



Association de  
**Banques Privées Suisses**  
Vereinigung  
**Schweizerischer Privatbanken**  
Association of Swiss Private Banks

**Par e-mail**

(rechtsdienst@sif.admin.ch)

Monsieur Ueli Maurer  
Conseiller fédéral  
Département fédéral des finances  
Bernhof  
3003 Berne

Genève, le 8 mai 2017

**Consultation sur la nouvelle réglementation des entreprises FinTech**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous remercions votre Département d'avoir invité l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) à participer à la consultation ouverte le 1<sup>er</sup> février 2017 à propos des modifications de la loi sur les banques (LB) ainsi que de l'ordonnance sur les banques (OB) qui visent à réglementer les services des FinTech.

Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-après nos commentaires.

**Les banques privées suisses reconnaissent la nécessité d'améliorer les conditions cadre et la réglementation des FinTech afin de soutenir le développement de ce secteur en plein essor. La réduction des obstacles à l'entrée sur le marché pour les sociétés actives dans ce domaine ainsi qu'une augmentation de la sécurité juridique sont prioritaires.**

**Les banques privées estiment pourtant que certains points devraient être mieux pris en considération dans le projet:**

- 1) Des conditions équitables de concurrence doivent être assurées entre les prestataires de services existants et les FinTech.**
- 2) L'extension à 60 jours du délai d'exécution pour la qualification de comptes clients comme dépôts accroît le risque de faillite de la plateforme de financement participatif durant cette période. Il est important que les clients soient au moins avertis que leurs avoirs ne sont ni garantis ni privilégiés en cas de faillite.**
- 3) La Suisse doit suivre de près les développements réglementaires à l'étranger pour rester compétitive, et conclure plus d'accords avec les autres places financières pour donner accès à un plus grand marché aux FinTech suisses.**
- 4) Les conditions exactes liées à une licence FinTech sont trop floues et doivent être précisées pour éviter tout abus.**
- 5) Les conditions cadre en Suisse ne sont pas très favorables aux start-up, que ce soit en matière de fiscalité ou de facilité de faire des affaires, surtout dans un environnement numérique. Des modifications sont nécessaires pour que les succès de demain ne quittent pas la Suisse.**

## 1) Appréciation générale

L'ABPS soutient les modifications proposées, car elles vont dans le sens d'un renforcement de la compétitivité de la place financière suisse. L'ABPS ne voit pas les FinTech comme des concurrents, mais comme des sources de collaboration susceptibles d'apporter une vraie valeur ajoutée aux clients. Dans le domaine de la gestion de fortune en tout cas, les solutions automatisées ne remplaceront pas le conseil personnalisé qui englobe tous les aspects du patrimoine, de sa création à sa transmission. Il ne faut pas non plus perdre de vue que les banques ont déjà massivement investi dans des développements informatiques novateurs depuis des dizaines d'années. Comme le dit le rapport explicatif en p. 32, « *le modèle ici proposé prévoit quant à lui une égalité de traitement pour tous les participants, car la réglementation des marchés financiers doit permettre une concurrence loyale entre tous les acteurs du secteur* ». L'ABPS compte donc sur le fait que le nouveau régime soit aussi pleinement applicable aux filiales des groupes bancaires.

## 2) Délai d'exécution porté à 60 jours (art. 5 al. 3 let. c OB)

Le délai de 60 jours pour la détention non rémunérée d'avoirs sur un compte d'exécution facilitera les opérations de financement participatif; cette période est souvent nécessaire pour récolter les fonds requis, avant de les transférer au projet dédié. Grâce à cet allègement, les plateformes de financement participatif qui acceptent de l'argent de tiers pourront détenir ces avoirs plus longtemps sur leur compte d'exécution.

En revanche, ces fonds ne seront pas protégés par la garantie des dépôts (esisuisse) pendant cette période. Le risque de faillite d'un opérateur augmentera de manière significative lorsqu'un délai de 60 jours sera appliqué au lieu du délai de sept jours actuellement en vigueur, et les fonds de tiers ne jouiront d'aucun privilège.

De plus, il n'est pas clair dans quelle mesure la loi sur le crédit à la consommation s'applique aux prêts participatifs, alors que les plateformes accueillent beaucoup d'emprunteurs qui se sont vus refuser des crédits par les établissements traditionnels.

Il est donc très important de rendre les clients attentifs à l'absence de garantie de leurs fonds en cas de faillite et au fait qu'aucune surveillance n'est exercée, comme à l'art. 6 al. 2 let. c OB.

## 3) Activité non professionnelle ou « Sandbox » (art. 6 al. 2 OB)

L'idée d'un espace sans autorisation, souvent appelé « sandbox », pour tester à petite échelle de nouvelles activités part d'une bonne intention. Il faudrait cependant s'assurer qu'une telle liberté ne soit pas abusée, par exemple en créant de nombreuses entités qui chacune accepte moins d'un million de francs. Au Royaume-Uni, la « sandbox » ne signifie pas que la société est ignorée du régulateur ; au contraire la société doit s'annoncer et, même si rien n'est exigé d'elle, son développement est observé. La Suisse serait bien inspirée de suivre de près les développements réglementaires pour les FinTech à l'étranger, notamment au Royaume-Uni et à Singapour. Avec l'apparition constante de nouveaux modèles d'affaires, cela est nécessaire pour que la place financière suisse consolide sa position de leader dans le domaine de l'innovation technologique.

Dans ce contexte, il faut saluer la conclusion d'un accord entre la FINMA et son homologue singapourien pour simplifier l'accès au marché réciproque des FinTech, mais pourquoi se limiter à un seul accord ? Singapour ne cesse de conclure des accords avec d'autres places financières, afin d'étendre son réseau.

#### 4) Licence « light » (art. 1a et 1b LB)

Pour les personnes qui acceptent des dépôts du public jusqu'à concurrence de 100 millions de francs, sans les investir ni les rémunérer, l'art. 1b LB prévoit que les dispositions de cette loi s'appliquent « par analogie » (« sinngemäss » en allemand). Au-delà des règles claires prévues à l'art. 1b al. 3 LB, la portée exacte de cette autorisation allégée est incertaine. D'autres notions comme celle d'une « entité économique » à l'art. 1a let. c LB ou celle de « capacité d'innovation » à l'art. 1b al. 2 LB sont aussi floues. Pour éviter tout arbitrage, elles devraient être précisées.

#### 5) Une approche plus large

Aussi louable la promotion des FinTech soit-elle, il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agit que d'un secteur économique, et que des améliorations devraient être apportées à tout développement d'entreprises en Suisse. Le Conseil fédéral dans son rapport du 29 mars 2017 sur les jeunes entreprises à forte croissance en Suisse a reconnu un potentiel d'amélioration dans plusieurs domaines, par exemple le cadre fiscal (impôt sur le capital et sur la fortune, report des pertes) ou la simplification de la création d'entreprises (suppression de la forme authentique). Pour tenir compte de la numérisation croissante de la société, des modifications en matière d'identification électronique, de remise d'un courrier ou de forme de preuve seraient les bienvenues. Le projet de loi e-ID en consultation jusqu'au 29 mai 2017 est un pas dans la bonne direction, mais d'autres adaptations du droit à la société actuelle doivent suivre rapidement. A défaut, d'autres cas pourraient survenir comme celui de la société FinanceFox, active dans l'Insurtech, qui après avoir été créée en Suisse et avoir levé 28 millions de dollars en septembre 2016, a déplacé son siège à Berlin.

\* \* \*

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE  
BANQUES PRIVÉES SUISSES



Jan Langlo  
Directeur



Jan Bumann  
Directeur adjoint



Bitcoin Association Switzerland  
www.bitcoinassociation.ch  
Kontakt: luzius.meisser@gmail.com

An rechtsdienst@sif.admin.ch  
Eidgenössisches Finanzdepartement

Zürich, den 7.5.2017

# Stellungnahme der Bitcoin Association Switzerland zur neuen Fintech-Regulierung

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer  
Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für Ihre Einladung zur Stellungnahme zur Fintech-Vorlage. Wir begrüßen die vorgeschlagenen Änderungen sehr. Auch wenn die Vorschläge aus unserer Sicht etwas vorsichtiger ausgefallen sind als nötig, stimmt die strategische Marschrichtung und wir möchten allen Beteiligten ein grosses Kompliment für ihre zielstrebige und sachorientierte Arbeit aussprechen.

Innovation ist nur möglich, wenn die Freiheit besteht, Risiken einzugehen und Neues auszuprobieren. Zudem ist Innovation kaum vorhersehbar und kann daher nicht proaktiv im Detail reguliert werden. Dementsprechend stimmt das Vorgehen des Bundesrates: Es werden technologieneutrale Freiräume geschaffen, deren konkrete Nutzung weitgehend offen gelassen wird. Gleichzeitig werden die Entwicklungen aufmerksam mitverfolgt, so dass bei Bedarf korrigierend eingegriffen werden kann.

Neben den bereits früher über einen Kommentar von Swiss Finance Startups eingeflossenen Ideen möchten wir anregen, Art. 6 Abs. 2 lit. b der vorgeschlagenen Bankenverordnung wegzulassen. Damit würden für alle Firmen mit Kundeneinlagen unter 1 Million die gleichen Regeln gelten und die Abgrenzung zu Finanz-Startups würde entfallen. Diese Abgrenzung ist in der Praxis bei Blockchain-Innovationen nämlich oft nicht eindeutig. Handelt es sich bei einem "Initial Coin Offering" um die Herausgabe einer Währung, einer Anleihe, eines Anlageinstruments, oder entsteht lediglich ein Miteigentum an einem gemeinsamen Projekt? Die Abklärung solcher

rechtlicher Fragen ist kostspielig und zuwiderläuft dem Geist des geschaffenen Freiraums, dessen Zweck es ja gerade ist, dass in der Startphase möglichst geringe Rechts- und Regulierungskosten anfallen. Erfolgreiche Startups adjustieren in ihrer Startphase ihr Geschäftsmodell beinahe täglich - dies muss im Freiraum bis 1 Million möglichst uneingeschränkt möglich sein. Ein konkretes Fallbeispiel, bei dem die rechtliche Einordnung bereits nicht so klar ist, wäre eine Crowd-Funding Plattform, die ihre Expansion mittels Crowd-Funding auf der eigenen Plattform finanziert. Deshalb bitten wir Sie, zu erwägen, den oben genannten Absatz entsprechend anzupassen und lit. b zu streichen.

Manche Kritiker der Vorlage stören sich daran, dass nicht für alle Akteure - namentlich die Banken - gleich lange Spiesse gelten würden. Dieser Einwand hat seine Berechtigung, und wir würden daher anregen, klarzustellen, dass die geschaffenen Freiräume auch für Startups mit Beteiligung etablierter Finanzunternehmen besteht. Der erläuternde Bericht äussert sich hierzu: "Für Finanzgruppen und Finanzkonglomerate hat die Berechnung des Schwellenwerts auf konsolidierter Basis zu erfolgen." Wir schlagen vor, dies wie folgt anzupassen: "Für Finanzgruppen und Finanzkonglomerate hat die Berechnung des Schwellenwerts auf konsolidierter Basis zu erfolgen, sofern die Aufteilung nicht geschäftlich begründet ist. Etablierte Finanzinstitute können Startups gründen und sich an solchen beteiligen, ohne dass diesen Startups daraus regulatorische Nachteile entstehen." Somit stünde es auch etablierten Banken und Versicherungen offen, neue Geschäftsmodelle mittels eigener Startups zu testen und sich an Fintech-Startups zu beteiligen, ohne dass diese damit einen regulatorischen Nachteil fürchten müssten.

Wir danken für diese Gelegenheit zur Stellungnahme und wünschen Ihnen weiterhin gutes Gelingen bei der Umsetzung dieser wichtigen Vorlage.

Freundliche Grüsse



Lucas Betschart  
Präsident



Luzius Meisser  
Vorstandsmitglied

Diese Stellungnahme wird auch unterstützt von diversen Teilnehmern des "Blockchain Switzerland Roundtables" vom 12.4.2017:

- Andrea Rudnick, Senior Manager, FM<sup>2</sup> Group GmbH
- Antoine Verdon, President, Swiss LegalTech Association,
- Beat Speck, Wenger & Vieli
- Bernhard Meier, diplomierter Wirtschaftsprüfer
- Hayel Sinnoqrot, founder of Helvetium, consultant at MeraVera.com
- Jens Beba, Associate Partner, inacta AG & Initiator Blockchain Competition
- Johann Gevers, CEO Monetas
- Marco Bumbacher, Managing Partner, Lakeside Business Center AG
- Mathias Ruch, Managing Partner, Lakeside Partners AG
- Nicolas Bürer, digitalswitzerland
- Dr. Paolo Tasca, University College London, Center for Blockchain Technology
- Philipp Netzer, Lead of Lykke Switzerland
- Ralf Glabischnig, Managing Partner, inacta AG
- Richard F. Zbinden, Software for Corporate Leaders GmbH
- Rino Borini, Founder financialmedia & Finance 2.0
- Rolf Günter, Founder mareco experts GmbH, Legal Counsel
- Susanne De Zordi Bernkopf, Head Business Development, BDO Financial Services
- Sebastian Bürgel, Co-Founder & CTO, Validity Labs AG
- Søren Fog, CEO iprotus
- Dr. Thomas Dübendorfer, President, Swiss ICT Investor Club (SICTIC)
- Thomas Kern, Member of the Board & SICTIC Fintech Angels Program Lead, Swiss ICT Investor Club (SICTIC)
- Tommaso Bonanata, Portfolio Manager, Digital Asset and Blockchain Technology Supporter
- Tommy Back, Managing Partner Blockchain Source GmbH
- Yessin Schiegg, Blockchain Switzerland, Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer, lic.oec. HSG, CFA, CAIA

# Tabelle der Änderungen

Stelle	Aktuell geplant	Neu
Bankenverordnung, Art. 6 Abs. 2 lit. b	die Publikumseinlagen weder anlegt noch verzinst, sofern er hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist; und	gestrichen
Erläuternder Bericht, Abschnitt 2.1, Art. 1b, Abs 1, Bst. a, Seite 34	Für Finanzgruppen und Finanzkonglomerate hat die Berechnung des Schwellenwerts auf konsolidierter Basis zu erfolgen.	Für Finanzgruppen und Finanzkonglomerate hat die Berechnung des Schwellenwerts auf konsolidierter Basis zu erfolgen, sofern die Aufteilung nicht geschäftlich begründet ist. Etablierte Finanzinstitute können Startups gründen und sich an solchen beteiligen, ohne dass diesen Startups daraus regulatorische Nachteile entstehen.

Herr Bundesrat  
Ueli Maurer  
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

rechtsdienst@sif.admin.ch

Basel, 24. Februar 2017  
100-1 / PAL

## **Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech): Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen zur Einladung zu den Vorschlägen zur Änderung der titelerwähnten Erlasse  
Stellung zu nehmen.

esisuisse ist die Trägerin der Einlagensicherung gemäss Bankengesetz. esisuisse nimmt nur  
Stellung zu Fragen, welche die Einlagensicherung und damit das Mandat der esisuisse  
betreffen. Demzufolge kann Stillschweigen zu anderen Aspekten weder zustimmend noch  
ablehnend gewertet werden.

esisuisse empfiehlt in Bezug auf die Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung  
betreffend Fintech die Einhaltung der vom Basel Committee on Banking Supervision für alle  
Länder der Welt empfohlene Regulierung betreffend Einlegerschutz (IADI Core Principles on  
Effective Deposit Insurance <https://www.bis.org/publ/bcbs192.htm>). Diese Regulierung wird  
auch zur Beurteilung eines Landes durch den Internationalen Währungsfonds in Financial  
Sector Assessment Programs (FSAP) verwendet. Die IADI Core Principles sehen vor, dass alle  
Institutionen, welche Einlagen annehmen, einer Einlagensicherung angeschlossen sein müssen  
(Core Principle 8 Membership) und dass der Umfang der gesicherten Einlagen genau definiert  
und dem Publikum bekannt sein muss (Core Principle 9 Coverage, Core Principle 12 Public  
Awareness). Die vorgeschlagenen Neuerungen erfüllen das Core Principle 8 nicht. Nach dem  
Prinzip des gängigen „Comply Or Explain“ lässt sich die Abweichung vom Core Principles 8 -  
also keine Pflicht zur Mitgliedschaft von Fintech Firmen bei der Einlagensicherung - gut  
begründen. Diese Anforderung an den Einlegerschutz darf die Innovation und das damit  
verbundene Angebot an Kunden nicht behindern. Die vorgeschlagene Regelung entkräftet die  
Pflicht zur Mitgliedschaft hinlänglich, indem Art. 1b Abs. 3 lit. d eine Informationspflicht  
bezüglich Einlegerschutz vorsieht, welche esisuisse ausdrücklich begrüsst. Demnach sind die  
Einlegerinnen und Einleger darüber zu informieren, dass bei den in Abs. 1 aufgeführten



Personen getätigte Einlagen nicht durch die Einlagensicherung geschützt werden. Damit würden insbesondere Core Principles 9 und 12 vollständig erfüllt.

Die Sanktionen folgen im Falle einer Missachtung dieser Bestimmung denjenigen über die unbewilligte Entgegennahme von Publikumseinlagen. Dies ist folgerichtig und wird begrüsst. Diese Informationspflicht ist von grosser Bedeutung, die Kunden der betreffenden Fintech-Firmen müssen in einer geeigneten und umfassenden Form über die entsprechenden Risiken aufgeklärt werden.

Wir schlagen deshalb vor, dass die Informationspflicht einheitlich durch die FINMA geregelt werden muss. Insbesondere ist zu fordern, dass jederzeit der Nachweis, dass der Einleger vor Eröffnung der Geschäftsbeziehung über den ungeschützten Charakter der Einlage informiert worden ist, erbracht werden kann. Aufgrund dieser Überlegungen regen wir an, dass Art. 1b Abs. 3 lit. d um folgenden Satz ergänzt wird:


**„Die FINMA regelt die Einzelheiten dieser Informationspflicht“.**

Geschätzter Herr Bundesrat, wir hoffen mit unserer Anregung und Stellungnahme einen Beitrag zum guten Gelingen dieses Vorhabens geleistet zu haben und grüssen Sie hochachtungsvoll,

esisuisse

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Barend Fruithof".

Barend Fruithof  
Präsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Patrick Loeb".

Patrick Loeb  
Geschäftsführer

## foreign banks . in switzerland.

Eidg. Finanzdepartement EFD  
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF

PER EMAIL  
rechtsdienst@sif.admin.ch

Zürich, 8. Mai 2017

### **Änderung Bankengesetz und -verordnung (FINTECH) – AFBS Comments**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Februar 2017 wurden die interessierten Kreise eingeladen, zu den Änderungen von Bankengesetz und -verordnung Stellung zu nehmen.

Die Änderung will eine risikoadäquate Regulierung für Fintech-Unternehmen schaffen, welche Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen. **Wir unterstützen das Ziel des Bundesrates, durch Anpassung der geltenden Vorschriften neue Unternehmen und Innovation im Bereich FinTech zu fördern, und stimmen der Vorlage vollumfänglich zu.**

Wir ergreifen zudem die Gelegenheit, den Bundesrat einzuladen, weitere Schritte zu unternehmen, um die Schweizerische Finanzmarktregulierung schnell und technologieneutral weiterzuentwickeln. Ein solcher Rahmen soll die Entfaltung von Innovationen nicht nur im nicht-regulierten Sektor, sondern auch bei den etablierten Finanzdienstleistern ermöglichen.

Innovationen im Bereich Fintech und Förderung von Start-Ups finden zusehend auch durch die etablierten Finanzdienstleister statt. Seit etwa zwei Jahren kooperieren branchenfremde FinTech-Entwickler vermehrt und immer intensiver mit Banken und anderen etablierten Finanzdienstleistern. Diese Kooperation beginnt oft in einem frühen Stadium der Projektentwicklung und findet nicht immer in einer unabhängigen rechtlichen Einheit statt. Auch wird ihre Anwendung in die Prozesse und das Dienstleistungsangebot einer Bank integriert.

Der heutige gesetzliche Rahmen wird dieser Entwicklung nicht ausreichend gerecht. Das birgt die Gefahr, dass die Entwicklung von Innovationen im Anfangsstadium behindert wird und dass in einem späteren Stadium Gleiches ungleich behandelt wird.

Die Weiterentwicklung des regulatorischen Rahmens für die etablierten Institute und die Gefahr eines regulatorischen Gefälles zwischen einem Fintech Bereich und dem etablierten Segment, welches Fintech-Lösungen (z.B. Robo Advice, P2P Lending) verwendet, wird in verschiedenen internationalen Gremien diskutiert:

- Im Februar 2017 veröffentlichte die IOSCO ihren Research Report on Financial Technologies.
- Die FATF diskutierte an einem Treffen in Wien die Risiken und Chancen der neuen Technologien für die Geldwäschereibekämpfung im nicht-regulierten Bereich.
- Das Consultation Document der EU zu Fintech erachtet Technologieneutralität (same activity – same regulation) und level playing field zusammen mit dem Proportionalitätsprinzip und dem Grundsatz des Beitrags einer Technologie zur Integrität als Schlüsselkonzepte für das regulatorische Umfeld.

In allen Berichten werden Tempo und Entstehung neuer Geschäftsoportunitäten hervorgehoben. Es ist eine grosse Herausforderung für den Gesetzgebungs- und Regulierungsprozess, die Entwicklung zu begleiten. Sie soll weder zeitlich hinterherhinken noch Neuerungen bremsen.

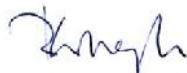
Wir schlagen dem Bundesrat vor, eine der bestehenden oder eine neue Expertengruppe damit zu beauftragen, auf Grund der internationalen Diskussionen die Weiterentwicklung des regulatorischen Rahmen zu diskutieren und entsprechende Vorschläge zu unterbreiten.

Freundliche Grüsse

VERBAND DER AUSLANDSBANKEN IN DER SCHWEIZ



Martin Maurer  
Geschäftsführer



Raoul Würzler  
Stv. Geschäftsführer

Bundesrat Ueli Maurer  
Eidgenössischen Finanzdepartements EFD

per E-Mail an [rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch)

Bern, 8. Mai 2017

## **Stellungnahme zur Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

ICTswitzerland nimmt die Gelegenheit wahr, sich zur Änderung des Bankengesetzes (BankG) und der Bankenverordnung (BankV) zu äussern. Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Stellungnahme und danken Ihnen für die Kenntnisnahme.

ICTswitzerland ist die Dachorganisation der Verbände sowie der Anbieter- und Anwenderunternehmen von Informations- und Kommunikationstechnologien (ICT). 27 Grossunternehmen und 21 ICT-Verbände sind an den Dachverband angeschlossen ([siehe Mitgliederliste](#)). ICTswitzerland vertritt die Interessen der ICT-Wirtschaft gegenüber der Öffentlichkeit und den Behörden, bezweckt die Förderung und Weiterentwicklung der Branche, fördert die führende Position der Schweiz im Bereich Forschung und Entwicklung und den Nachwuchs von qualifizierten ICT-Fachkräften. Die ICT-Branche ist mit einer Bruttowertschöpfung von CHF 28 Mrd. (2014) die sechstgrösste Wirtschaftsbranche der Schweiz. Mit 210 800 Beschäftigten in der Informations- und Kommunikationstechnologie (ICT) ist das ICT-Berufsfeld das sechsgrösste Berufsfeld der Schweiz (2015).

### **1. Grundlegende Bemerkungen**

Die Digitalisierung wird immer stärker zur treibenden Kraft für Innovationen in Wirtschaft und Gesellschaft. Die Chancen dieser Transformation proaktiv zu ergreifen ist wesentlich, um die Schweiz auch zukünftig als innovativen und wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort zu erhalten. In diesem Zusammenhang begrüsst und unterstützt ICTswitzerland die Bestrebungen des Bundes im Rahmen der Strategie „Digitale Schweiz“ und namentlich insbesondere das im „Bericht zur digitalen Wirtschaft“ bekundete Bestreben, die aufgrund des digitalen Wandels nicht mehr nötigen Regulierungen punktuell anzupassen und die Rahmenbedingungen zu optimieren. Diesen Grundgedanken gilt es über alle Branchen hinweg konsequent zu berücksichtigen.

Der Finanzdienstleistungssektor steht aufgrund der Digitalisierung vor einem grundlegenden Umbruch. Will der Schweizer Finanzplatz erfolgreich bleiben, müssen die Finanzdienstleister ihre Geschäftsmodelle verändern und teils neu aufbauen. Der Regulator ist gefordert, diesen Wandel durch gute Rahmenbedingungen zu ermöglichen und innovationshemmende Regulierungen gezielt zu reduzieren.

ICTswitzerland unterstützt grundsätzlich die Ziele der neuen Fintech-Regulierung des Bundes, um die Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen zu verringern und die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes zu stärken. Das Vorhaben des Bundes ist ein wichtiger erster Schritt und ein wertvolles Signal, das ICTswitzerland ausdrücklich begrüsst. Die vorgeschlagene Änderung des Bankengesetzes (BankG) und der Bankenverordnung (BankV) greift jedoch zu kurz. Aus Sicht von ICTswitzerland besteht Handlungs- und Optimierungsbedarf insbesondere bei den folgenden drei Punkten.

## **2. Handlungsbedarf aus Sicht der ICT-Dachorganisation**

### **2.1. Ausnahme-Regulierung im BankG und BankV greift zu kurz**

Die Senkung der Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen im Rahmen des BankG und der BankV wird begrüsst. Namentlich für Crowdfunding-Plattformen, die kein bankentypisches Geschäft betreiben und lediglich gewisse Elemente der Bankentätigkeit wahrnehmen wollen, ist es wichtig, dass sie nicht mit ungerechtfertigten Vorgaben aus dem Bankenrecht konfrontiert werden.

Die regulatorische Fokussierung auf das Bankengesetz greift aus Sicht von ICTswitzerland jedoch zu kurz. Disruptive Technologien ändern das Finanzdienstleistungsgeschäft grundlegend. Der Finanzdienstleistungssektor steht vor einem noch nie dagewesenen Umbruch und dem gilt es Rechnung zu tragen. Mittelfristig sind die Fragen rund um die digitale Erbringung von Finanzdienstleistungen über die verschiedenen Finanzmarktgesetze hinweg anzugehen – denn die neuen Geschäftsmodelle sind ja genau keine Banken mehr, sondern erbringen nur einzelne Dienstleistungen.

Darüber hinaus werden die Vorschläge zur Fintech-Regulierung vom Bund nicht mit weiteren zentralen Digitalisierungs-Dossiers wie der E-ID oder dem Datenschutz (u.a. automatisierte Entscheide) koordiniert. Es bleibt abzuwarten, ob sich die vom Bundesrat vorgeschlagene Fintech-Regulierung in der Praxis nahtlos in den bestehenden Rechtsrahmen einfügen lässt.

### **2.2. Neue regulatorische Freiräume sollen allen Marktteilnehmern offen stehen**

Regulatorische Freiräume sollen innovative Dienstleistungen fördern und nicht einzelne Anbietersegmente. Der Grundsatz „gleicher Service – gleiche Regeln“ ist zu respektieren, sonst drohen Wettbewerbsverzerrungen.

Die aktuelle Vorlage des Bundes führt dazu, dass nur neu in den Bereich der Finanzdienstleistungen eintretende Unternehmen von einer gelockerten Regulierung profitieren. Damit werden neue Anbieter gegenüber etablierten Finanzdienstleistern bevorteilt. Erleichterungen für innovative Geschäftsmodelle sollten allen Marktteilnehmern zugänglich sein.

### **2.3. Risikoentsprechende Regulierung**

ICTswitzerland begrüsst die Idee der Sandboxes und der Fintech-Lizenzen grundsätzlich. Für innovative Geschäftsmodelle sollen tiefe Marktzutrittschürden gelten, sie sollen jedoch ihrem Risiko entsprechend angemessen reguliert sein.

Die Vorlage setzt bei den Sandboxes sowie bei den Fintech-Lizenzen auf Schwellenwerte und damit einzig auf das Volumen der involvierten Publikumseinlagen. Es ist kritisch zu hinterfragen, ob diese offene Architektur betreffend der Geschäftsmodelle zielführend ist – auch wenn die Motivation des Gesetzgebers, dass der Ansatz für möglichst Geschäftsmodelle offen stellen soll, da Geschäftsmodelle der Zukunft noch nicht absehbar sind, nachvollzogen werden kann. Betragsmässige Schwellen sind jedoch immer relativ willkürlich und entbehren einer Sachlogik, weil die Risiken dieselben bleiben. Zielführender wären eine tätigkeitsbasiert Regulierung und Aufsicht, die das jeweilige Risikoprofil des Anbieters und seiner Dienstleistungen berücksichtigt.

An dieser Stelle sei auch vermerkt, dass ICTswitzerland es nicht als zielführend erachtet, die aufstrebende innovative Fintech-Branche von jeglicher Regulierung auszunehmen. Abstriche bei der Geldwäschereigesetzgebung oder bei der Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung bieten Raum für Missbrauch und schaden letztendlich der Reputation des Innovations- und Finanzplatzes Schweiz.

### **3. Zusammenfassung**

ICTswitzerland unterstützt grundsätzlich die Ziele der neuen Fintech-Regulierung des Bundes, um die Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen zu verringern und die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes zu stärken. Die vorgeschlagene Änderung des BankG und der BankV greift jedoch zu kurz. Aus Sicht der ICT-Dachorganisation ICTswitzerland besteht insbesondere bei folgenden Punkten Handlungsbedarf:

- Die Fragen um die digitale Erbringung von Finanzdienstleistungen sind über die verschiedenen Finanzmarktgesetze hinweg anzugehen. Die punktuellen Änderungen der BankG und BankV greifen zu kurz. Der Finanzdienstleistungssektor steht vor einem grundlegenden Umbruch und dem gilt es Rechnung zu tragen. Zudem sind die Fintech-Regulierungen mit weiteren zentralen Digitalisierungs-Dossiers wie der E-ID oder dem Datenschutz zu koordinieren.
- Neue regulatorische Freiräume sollen allen Marktteilnehmern offen stehen; es sollen innovative Dienstleistungen gefördert werden und nicht einzelne Anbietersegmente.
- Die Vorlage setzt bei den Sandboxes und bei den Fintech-Lizenzen auf Schwellenwerte und damit einzig auf das Volumen der involvierten Publikumseinlagen. Zielführender wäre jedoch eine tätigkeitsbasierte Regulierung, die das jeweilige Risikoprofil des Anbieters und seiner Dienstleistungen berücksichtigt.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Anliegen entgegenbringen.

Freundliche Grüsse

Andreas Kaelin  
Geschäftsführer ICTswitzerland

Per Email an  
[rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch)

Zurich, den 8. Mai 2017

## **VERNEHMLASSUNG ZUR ÄNDERUNG DES BANKG UND DER BANKV (FINTECH)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir nehmen Bezug auf die Anhörung zum Rundschreiben „Vernehmlassung zur Änderung des BankG und der BankV“. Im Namen der Swiss Finance + Technology Association (im Folgenden SFTA) folgen wir gerne Ihrer Einladung, zum Revisionsentwurf des erwähnten Rundschreibens Stellung zu nehmen.

Diese Stellungnahme wurde in einer gemeinsamen Arbeitsgruppe, bestehend aus Mitgliedern von CFA Switzerland und der Swiss Finance + Technology Association erarbeitet.

### **1 Allgemeine Bemerkungen**

Wir begrüssen, dass der Gesetzgeber den Handlungsbedarf in der Finanzmarktregulierung erkennt. In der Regulierungsfolgenabschätzung wird korrekt festgestellt, dass Finanzdienstleister ausserhalb des Bankenwesens durch den technologischen Wandel immer öfter von der Bankregulierung betroffen werden, obwohl das aus Risikoperspektive nicht gerechtfertigt ist. Die derzeitige Ausgestaltung des regulatorischen Rahmens um das Finanzsystem zementiert bestehende Strukturen und hemmt die Innovationskraft der schweizerischen Finanzindustrie.

Die vorgeschlagenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen im Rahmen dieser Fintech Vernehmlassung sind jedoch nicht geeignet, um dieses Problem zu adressieren. Während wir auf die konkreten Vorschläge detailliert eingehen werden, sind zuerst allgemeine Bemerkungen angebracht.

Geschäftsbanken nehmen eine zentrale Stellung im Zahlungsverkehr, im Kreditwesen, und in der Geldpolitik ein. Historisch erfüllten Banken wichtige Funktionen, um die Schweizerische Wirtschaft mit Kapital zu versorgen, aber ebendiese Funktionen (vor allem die Fristentransformation und die Geldschöpfung) machen sich auch gleichzeitig anfällig für Bankenstürme, mit schwerwiegenden Folgen für Wirtschaft und Gesellschaft.

Neue Lizenzgefässe, welche moderne Finanzdienstleister risikogerecht und ausgewogen regulieren, und das Setzen technischer Schnittstellen und Standards könnten die Schweizerische Regulierung ergebnisoffener machen und den Wettbewerb fördern. Auf der einen Seite müssen die Vorschriften sicherstellen, dass diese modernen Finanzdienstleister nicht zur Quelle von Liquiditäts- und anderen Risiken werden, welche die Stabilität des Schweizerischen Finanzsystems gefährden könnten. Auf der anderen Seite sollten sie dann auch nicht unter das Bankgesetz fallen.

Wir können diese Denkweise im Ansatz in dieser Vernehmlassung erkennen. Es wird jedoch verpasst, eine klare Abgrenzung zu treffen zwischen dem Bankensystem, welches anfällig für Liquiditätsrisiken ist und einen engen Regulierungsrahmen benötigt, und anderen Finanzdienstleistern, die nicht durch weitere Spezialgesetzen (KAG, VAG etc.) reguliert sind.

Unseres Erachtens wäre es angebracht, eine präzisere Bankendefinition vorzunehmen, welche als entscheidendes Merkmal auf die Kombination von Einlegergeschäft und Kreditvergabe mit gleichzeitigem Eingehen von Kredit- und Liquiditätsrisiken abstützt<sup>1</sup>. Nur Banken sollten dem Bankgesetz unterstehen. Finanzdienstleister welche nicht im Bankenmodell operieren, sollten einem anderen Regulierungsmodell, unterstützt durch eine Reihe von funktionalen Lizenzen, die wesentlich entschlackt werden könnten, unterstellt werden. Deren Voraussetzungen zur Erteilung müssten sich primär an den jeweilig spezifischen Risikoprofilen und Schutzziele (Gläubigerschutz, Anlegerschutz, Geldwäscherei, etc.) ausrichten.

Weitere Fragen, die der technologische Wandel im Zusammenhang mit der Finanzmarktregulierung aufwirft, sind zwar von zentraler Bedeutung für eine zukunftsfähige und ergebnisoffene Finanzmarktregulierung, werden aber in dieser Vernehmlassung nicht aufgenommen. Wir werden kurz auf diese Lücken eingehen, bevor wir die konkreten Vorschläge der Vernehmlassung diskutieren.

---

<sup>1</sup> Eine präzise Abgrenzung um eine Bank zu definieren ist beispielsweise das Konzept der systemischen Solvenz gemäss McMillan (2014)



## 2 Lücken der Vorlage

### 2.1 Setzen technischer Schnittstellen und Standards

Durch die steigende Digitalisierung wächst die Bedeutung technischer Schnittstellen und Standards wie zB XBRL exponentiell. In den meisten Jurisdiktionen werden solche Standards (nach Konsultation mit der Industrie) durch den Regulator gesetzt und weiter entwickelt. Der traditionelle Ansatz, solche Initiativen ausschliesslich der Industrie zu überlassen, scheint dem erhöhten Innovationstempo nicht mehr gewachsen zu sein und birgt die Gefahr von Ineffizienzen, weil sich anstelle eines branchenweiten Standards mehrere konkurrierende Konzepte entwickeln. Es erscheint daher sinnvoll, der Aufsichtsbehörde den Auftrag zu erteilen, hier katalytisch aktiv zu werden.

### 2.2 Die Position digitaler Güter im Sachenrecht

In jüngster Zeit zeigt sich zunehmend, dass die sachenrechtliche Positionierung digitaler Güter nicht geklärt ist. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Distributed Ledger Technology, mit deren Hilfe Werte in verteilten Hauptbüchern geführt und umgesetzt werden können, ohne dass wie zB im Bucheffektengesetz eine Person bzw. zentrale Gegenpartei als Intermediär dazwischen steht. Der Finanzplatz Schweiz könnte seine aktuell bestehende, aber prekäre Vorreiterrolle ausbauen, wenn in dieser Thematik Rechtssicherheit geschaffen würde.

### 2.3 Anknüpfungspunkt der Aufsicht

Dienstleistungen, die online erbracht werden, sind naturgemäss nicht ortsgebunden und somit nicht auf ein physisches Filialnetz in physischer Nähe zum Kunden angewiesen. Fintech-Unternehmen können Dienstleistungen ortsunabhängig, an Kunden an jedem beliebigen Ort auf der Welt anbieten. Wir beobachten deshalb mit einer gewissen Sorge, dass ausländische Fintech-Unternehmen zusehends auf den Schweizer Markt drängen, ohne dafür einer Schweizer Zulassung zu bedürfen oder der Schweizer Aufsicht zu unterstehen. Wohingegen Schweizer Fintech-Anbieter ausländischem Aufsichtsrecht unterworfen sind, sobald sie Kunden in der jeweiligen Jurisdiktion ansprechen.

Dies scheint uns in vierfacher Hinsicht falsch:

- Erstens sind ausländische Fintech-Unternehmen dadurch besser gestellt als ausländische (und inländische!) Erbringer von traditionellen Finanzdienstleistungen, die dem Schweizer Aufsichtsregime unterworfen werden, sobald sie eine physische Präsenz in der Schweiz einrichten.
- Zweitens ist nicht sichergestellt, dass ausländische Erbringer von Fintech-Dienstleistungen einer gleichwertigen oder auch nur einer angemessenen Aufsicht

unterworfen sind. Sollten in der Schweiz domizilierte Kunden durch ausländische, nicht angemessen organisierte Fintech-Unternehmen zu Schaden kommen, wird dadurch der Ruf der gesamten Branche in Mitleidenschaft gezogen.

- Drittens kann die FINMA dadurch ihrem Auftrag zum Gläubiger-, Anleger- und Funktionsschutz nach Art 5 FINMAG nicht nachkommen.
- Und viertens werden in der Schweiz domizilierte und beaufsichtigte Anbieter von Fintech-Dienstleistungen durch die demgemäß entstehende Wettbewerbsverzerrung benachteiligt.

Wir regen daher an, die anstehenden Revisionsarbeiten an den Finanzmarktregulatorien dazu zu nutzen, nicht mehr den Inkorporationsort, sondern das Kundendomizil als Anknüpfungspunkt der Aufsichtsunterstellung und des anwendbaren Rechts zu definieren. Dadurch würde die Architektur des Kundenschutzes in der Schweiz mit internationalen Standards kompatibel.

#### **2.4 Direkter Zugang zu Zentralbankgeld für Nichtbanken**

Neben der Bankenbewilligung ist der Vorrang von Banken in der Geld- und Währungspolitik die zweite grosse Markteintrittshürde für neue Fintech Geschäftsmodelle. Die engen Beziehungen zwischen der öffentlich organisierten SNB und den privatrechtlich organisierten Geschäftsbanken ist historisch im Zuge der Industrialisierung gewachsen. Bis heute sind Banken de facto die einzigen privaten Unternehmen welche direkt Zentralbankreserven der Schweizerischen Nationalbank (SNB) halten dürfen. Es sind jedoch alle Finanzdienstleister auf die Dienstleistungen der SNB angewiesen. Als Konsequenz müssen alle übrigen Finanzdienstleister mit Banken kooperieren, um am zentralen Zahlungsverkehr angeschlossen zu sein.

Diese Vorrangstellung ist heute nicht mehr gerechtfertigt. Sie zementiert jedoch die historisch gewachsenen Strukturen des Finanzsystems und unterminiert das Ziel dieser Gesetzesrevision, eine ergebnisoffene und zukunftsfähige Finanzmarktregulierung zu schaffen. Insbesondere eine "Banklizenz light" kann so nicht funktionieren, wie wir weiter unten detailliert ausführen.

Diese Problematik wird in anderen Jurisdiktionen erkannt. Die Bank von England arbeitet daran, den Zugang zu ihrem Zahlungssystem RTGS von bisher 52 Banken auf hunderte von Nicht-Banken zu erweitern<sup>2</sup>. Zentralbanken im asiatischen Raum diskutieren bereits rege über die Erweiterung des Zugangs zum zentralen Zahlungsverkehr.

---

<sup>2</sup> Mark Carney (12 April 2017) - "Building the infrastructure to realise fintech's promise"

Die Schweizerische Nationalbank (SNB) hat noch keinen Schritt in diese Richtung gemacht. Durch Abseitsstehen könnte die Schweiz jedoch den Anschluss im Wettbewerb um innovative Lösungen im Zahlungsverkehr verpassen.

Wir empfehlen dringend, diese Gesetzesrevision mit der Schweizerischen Nationalbank zu koordinieren. Neue Lizenzgefässe für Finanzdienstleister abseits der traditionellen Banklizenz können nur erfolgreich sein, wenn die SNB diesen auch einen gleichberechtigten Zugang zum zentralen Zahlungsverkehr ermöglicht. Das Nationalbankgesetz (NBG) gibt der SNB in dieser Frage einen weiten Spielraum, den es hier effektiv zu nutzen gilt:

Art 9. des Nationalbankgesetz erlaubt es der SNB, auch für andere Finanzmarktteilnehmer verzinsliche und unverzinsliche Konten zu führen und Vermögenswerte zu verwahren. Eine erfolgreiche Umsetzung von Art 1b BankG erfordert unserer Meinung nach die Mitwirkung der SNB. Unter Wahrung ihrer geld- und währungspolitischen Unabhängigkeit könnte die SNB die Attraktivität einer Lizenz nach Art 1b BankG entscheidend steigern, indem mit dieser Lizenz auch einen Zugang zur direkten Kontoführung garantiert wird.

### **2.5 Eine "passive" Industriepolitik für den Finanzplatz**

Das Beispiel London (und zB Basel oder Boston für Biotechnologie) zeigt, dass ein Cluster innovativer Fintech-Unternehmungen innert kurzer Zeit eine überproportionale volkswirtschaftliche Bedeutung erlangen können. Solche regionale Cluster entwickeln sich aus der Konfluenz mehrerer günstiger Standortfaktoren wie zB Netzwerke etablierter "Vorläufer"-Industrien, die ihrerseits eine kritische Masse kompetenter Mitarbeiter angezogen haben, Vorhandensein von Risikokapital, Unternehmer-Freundlichkeit, effiziente öffentliche Dienstleistungen, aber auch innovationsfreundliche Regulierung. In solchen Netzwerken bzw - gemäss unserer Terminologie - Ökosystemen aus sehr unterschiedlichen, aber kooperierenden Akteuren können Unternehmen entstehen, die durch kreativen Einsatz neuer Technologien und Verfahren in etablierten Geschäftsfeldern massive Umwälzungen auslösen können.

Aus der Sicht des Finanzplatzes Schweiz greift daher auch eine Perspektive zu kurz, die sich ausschliesslich am inkrementellen Geschäft etablierter Akteure orientiert. Denn wenn deren Basisgeschäft wegbricht (man denke an Nokia / Finnland), so ist es für eine Umorientierung der Standortstrategie erfahrungsgemäss bereits zu spät.

Damit soll nicht einer Abkehr vom in der Schweiz wohl etablierten Prinzip des Verzichtes auf aktive Industriepolitik das Wort geredet werden. Eine solche dürfte im kleinräumigen und auf Neutralität in jeder Hinsicht bedachte politischen Umfeld der Schweiz ohnehin wenig Erfolg versprechend sein. Das politische Ziel muss aber sein, dass die Finanzmarktregulierung im

Bewusstsein ihrer Auswirkung auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes gestaltet wird - dies könnte man als passive Industriepolitik bezeichnen.

Jede regulatorische Massnahme wirkt auf die Wettbewerbsfähigkeit der ihr ausgesetzten Akteure. Wenn sich diese Auswirkung ausserhalb des Zielsystems des Regulators befindet, ist zu vermuten, dass sie negativ ausfallen wird. Aus dieser Sicht muss daher Art. 5 FINMAG dahingehend angepasst werden, dass Wettbewerbsfähigkeit und Zukunftsfähigkeit des Finanzplatzes gleichberechtigt in das unmittelbare Zielsystem der Finanzmarktaufsicht eingebaut werden. Der Hinweis im Erläuterungsbericht (S. 38) auf "unlösbare Interessenkonflikte" der FINMA ist unpräzise und irreführend: Durch die Einführung eines neuen Ziels wird kein Interessenkonflikt geschaffen, sondern ein Zielkonflikt, der wie in vielen anderen Situationen auch durch Güterabwägung ohne weiteres gelöst werden kann.

### 3 Änderung der Bankenverordnung

#### 3.1 Abwicklungskonti

Wir sind der Auffassung, dass die Abwicklungsfrist von 60 Tagen nach Art. 5 Abs. 3 lit c zu kurz gefasst ist. Erfahrungsgemäss dauern Transaktionen wie zB Kapitalerhöhungen von privat gehaltenen Gesellschaften im Rahmen von crowdfunding bis zu 3 Monaten. Entsprechend sollte die Frist auf 90 Tage erhöht werden.

### 4 Innovationsraum

Wir teilen die Auffassung, dass es für die Förderung von Innovation und damit einhergehend für die Gestaltung eines zukunftsorientierten, international bedeutsamen Finanzplatzes unerlässlich ist, dass neue Geschäftsmodelle, Produkte und Dienstleistungen einem Praxistest ohne kosten-, zeit und arbeitsintensive Bewilligungsaufgaben unterzogen werden können. Wir begrüessen deshalb die Schaffung eines bewilligungsfreien Innovationsraums innerhalb klar definierten Grenzen. Dennoch scheint uns das vorgeschlagene Konzept stark verbesserungsfähig.

Der im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassung vorgebrachte Vorschlag für einen bewilligungsfreien Innovationsraum versucht über die Definition der Gewerbmässigkeit zwei Probleme gleichzeitig zu lösen:

- Einerseits soll damit verhindert werden, dass natürliche und juristische Personen sofort als Bank gelten, wenn sie ein Darlehen von mehr als 20 Darlehensgebern

aufnehmen.

- Andererseits soll damit ein bewilligungsfreier Innovationsraum geschaffen werden, der es Finanzdienstleistern ermöglicht, neue Geschäftsmodelle, Produkte und Dienstleistungen anzubieten, ohne dafür eine Bewilligung ersuchen zu müssen und folglich der Aufsicht der FINMA zu unterstehen.

Für das Geschäftsmodell des Crowdlending besteht die momentan höchste Hürde bei der Anwendung des Einlagebegriffs gemäss BankV auf den Schuldner des Crowdlending Verhältnisses. Dies führt dazu, dass Darlehensnehmer, die über eine Crowdlending Plattform einen Kredit aufnehmen, diesen von höchstens 20 verschiedenen Investoren finanzieren lassen dürfen, um nicht als Bank zu gelten. Dies beschränkt einerseits die Refinanzierungsmöglichkeiten von Kreditnehmern mit hohem Finanzierungsbedarf wie namentlich KMU und andererseits die Diversifizierungsmöglichkeiten der Darlehensgeber, was den Gedanken des Anlegerschutzes untergräbt.

Der Kerngedanke von crowdfunding besteht jedoch darin, das Finanzierungsbedürfnis Einzelner zwecks Diversifikation auf möglichst viele Personen zu verteilen. Die aktuelle Anwendung des Einlagebegriffs schränkt daher dieses Geschäftsmodell auch unter dem aktuellen Vorschlag nachgerade existenziell ein. Dieser bewirkt nämlich, dass natürliche und juristische Personen, die ein Darlehen von über CHF 1 Mio. aufnehmen, sich dieses entweder nur von höchstens 20 Personen gewähren lassen dürfen oder alternativ eine Bankbewilligung benötigen. Darlehen in der Höhe von über CHF 1 Mio. sind im KMU-Bereich nicht aussergewöhnlich. Durch die vorgeschlagene Regelung können sie aber nicht oder nur erschwert einer Finanzierung über Crowdfunding Plattformen zugeführt werden. Wird dennoch eine Finanzierung von über CHF 1 Mio. über eine Crowdfunding

Plattform gewählt, muss jeder Investor mehr als CHF 50'000.- investieren, was nur ein kleines Investorenssegment anspricht. Auch wenn es sich dabei um vermögende Anleger handelt, untergräbt dies ihre Möglichkeiten zur Risikodiversifikation erheblich. Insgesamt scheint uns die Festlegung eines Schwellenwertes nicht sachgerecht.

Ausserdem verkennt die Vorlage, dass es sich bei der über die Crowdfunding Plattform angebahnten Finanzierung um ein Darlehen nach Art. 312 ff. OR zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer handelt. Ein wesentlicher Unterschied zwischen einem Darlehen nach Art. 312 ff. OR und einer Bankeinlage nach Art. 5 BankV besteht in der Rangordnung der Gläubiger gemäss SchKG: Gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG rangieren Darlehen in der dritten Klasse, während Publikumseinlagen nach Bankgesetz privilegiert der zweiten Klasse zugewiesen sind. Darlehensgeber, die über eine Crowdlending Plattform einem Unternehmen ein Darlehen geben, erwarten meist nicht den gleich Gläubigerschutz wie bei einer Bankeinlage.

Als international vernetzte Vereinigung verfügen wir über eine globale Perspektive auf andere Jurisdiktionen und ihre Modelle. Wir können daher auf die analogen Regulierungen in Grossbritannien und Frankreich verweisen, welche Crowdlending-Verhältnisse als Darlehensverhältnisse und nicht als Bankeinlagen behandeln. Gerade in Grossbritannien hat dieses Geschäftsmodell innert kurzer Zeit grosse Erfolge erzielen können.

Aus diesem Grunde regen wir an, dass crowdlending Verhältnisse inskünftig als Darlehensverhältnisse nach Art. 312 ff. OR behandelt werden sollten. Entsprechend müsste die Definition von Publikumseinlagen gemäss Art. 5 BankV dahingehend geschärft werden, dass eine klare Abgrenzung zwischen konkursprivilegierten und besonderem Einlegerschutz unterliegenden Bankeinlagen einerseits und konkursrechtlich nachrangigen Darlehen andererseits möglich ist. Besonders geeignet scheint prima vista Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV, demzufolge „Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums {...}“ nicht als Einlage gelten, was dem Wortlaut nach nahe bei der Definition eines Darlehens gemäss Art. 312 OR liegt, welches die „Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes {...}“ zum Gegenstand hat.

Soweit sich die Vorschläge für den bewilligungsfreien Innovationsraum auf den Praxistest von innovativen neuen Geschäftsmodellen im Bereich der Finanzdienstleistungen und somit insbesondere auf Einlagen bei Fintech Unternehmen selbst beziehen, erachten wir diesen grundsätzlich als konzeptionell sinnvoll. Jedoch vermissen wir zwei grundlegende Elemente, welche einen bewilligungsfreien Innovationsraum erst zu einem nachhaltigen Innovationstreiber für den Finanzplatz machen. Zum einen ist dies die Mitwirkung der FINMA und zum anderen ein reibungsloser Übergang von der bewilligungsfreien in die bewilligungspflichtige und insbesondere bewilligte und beaufsichtigte Tätigkeit.

Wir regen deshalb an, dass Finanzinnovatoren nur dann in den Genuss eines bewilligungs- und aufsichtsfreien Geschäftsbetriebs kommen, wenn sie sich vorgängig bei der FINMA melden. Dies hätte zum einen den Vorteil, dass sich die FINMA mit dem Geschäftsmodell und dessen Risiken auseinandersetzen kann, bevor ein Bewilligungsgesuch für Finanzinnovatoren eingereicht wird, und dieses gegebenenfalls speditiv behandeln kann. Zusätzlich hätte eine vorgängige Anmeldung bei der FINMA in gewissem Masse eine abschreckende Wirkung auf unseriöse Anbieter und Praktiken und würde der FINMA zudem die Unterscheidung zwischen bewilligungspflichtigen, jedoch unbewilligten Anbietern und solchen unterhalb der Bewilligungsschwelle erleichtern.

Bei Erreichen der Bewilligungsschwelle ist das FinTech-Unternehmen auf eine rasche Bewilligungserteilung angewiesen, um sein Geschäftsmodell fortführen zu können. Dies erfordert eine schnelle Bewilligungserteilung durch die FINMA bzw. dessen uneingeschränkte

Weiterführung während des Bewilligungsprozesses. Im Interesse der Rechtssicherheit müssen die Rahmenbedingungen dafür jedoch klar geregelt sein, was der aktuelle Entwurf vermissen lässt. Ferner sieht der aktuelle Entwurf keine Verfallsfrist für die bewilligungsfreie Geschäftstätigkeit vor. Da diese insbesondere das Testen von neuen Geschäftsmodellen vorsieht, sollte die Verordnung auch den Verfall dieses Status nach einer bestimmten Zeit vorsehen.

Zusammenfassend empfehlen wir deshalb in Zusammenhang mit dem bewilligungsfreien Innovationsraum folgende Änderungen an der Vorlage:

1. Darlehensnehmer, die von mehr als 20 Darlehensgeber ein Darlehen von gesamthaft mehr als CHF 1 Mio. aufnehmen, bedürfen auch nach Umsetzung des vorliegenden Regulierungsvorschlags nach wie vor eine Bewilligung als Bank. Um diesen Fehler zu korrigieren, schlagen wir die folgende Formulierung von Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV vor:

<sup>3</sup>Nicht als Einlagen gelten:

- Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums, insbesondere auf Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes nach Art. 312ff. OR, oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden;

2. Um sicherzustellen, dass die FINMA die mit neuen Geschäftsmodellen verbundenen Risiken verlässlich und zeitnah einschätzen kann, sollte sie sich bereits in einer frühen Phase von deren Erprobung in der Sandbox mit diesen auseinandersetzen. Dazu schlagen wir den folgenden Wortlaut vor:

Art. 6 Gewerbsmässigkeit

<sup>1</sup> ...

<sup>2</sup> Nicht gewerbsmässig im Sinne des BankG handelt, wer dauernd während einer Dauer von höchstens drei Jahren mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich hierfür empfiehlt, wenn er:

- a...
- b...
- c...

<sup>3</sup>Wer eine Tätigkeit nach Abs. 2 anstrebt, setzt vor deren Aufnahme die FINMA darüber in Kenntnis. Die FINMA beurteilt aufgrund der bestehenden Unterlagen wie Geschäftsplänen, Kundeninformationen, allgemeinen Geschäftsbedingungen und ähnlichem die mit diesem Geschäftsmodell verbundenen Risiken.

<sup>4</sup> Die FINMA regelt den Übergang von der bewilligungsfreien Tätigkeit nach Abs. 2 zur bewilligten Tätigkeit einerseits sowie von einer Bewilligungsform zur anderen andererseits.

3. Ferner gehen wir davon aus, dass die Voraussetzungen von Abs. 2 lit a-c kumulativ zu verstehen sind, obwohl ein "und" nach lit a fehlt.

## 5 Vereinfachtes Zulassungsverfahren bis CHF 100 Mio.

Grundsätzlich begrüssen wir die Vorlage in ihrer Zielsetzung zwar, sehen aber beträchtlichen rechtssystematischen Nachbesserungsbedarf. Bereits der Titel von Art. 1b BankG "Innovationsförderung" in Abgrenzung von 1a ist höchst fragwürdig, soll doch unter diesem Titel ein Lizenzgefäss ohne Verfallsdatum geschaffen werden. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass Innovation nach kurzer Zeit zum Allgemeingut wird und nicht mehr als Innovation gelten kann. Es ist bezeichnend für seine arbiträre Natur, dass der Schwellenwert von CHF 100 Mio gemäss Art. 1b.2 BankG mittels Ausführungsbestimmung verändert werden kann. Ferner sehen wir grosse systematische und praktische Probleme bei der "sinngemässen Anwendung" der Bestimmungen des neuen BankG auf Unternehmungen gemäss Art. 1b BankG. Allgemein gilt: *"Just because something is new doesn't mean it should be treated differently. Similarly, just because it is outside the regulatory perimeter doesn't mean it needs to be brought inside. We apply consistent approaches to activities that give rise to the same risks regardless of whether those are undertaken by old regulated or new FinTech firms."*<sup>3</sup>

Die Bestimmung von Art. 1b Abs. 3 BankG, wonach sich die Rechnungslegung ausschliesslich nach den Vorschriften des Obligationenrechts zu richten hat, wäre missverständlich, soweit sie bedeutete, dass die Rechnungslegung nach internationalen Rechnungslegungsnormen (insbesondere IFRS) ausgeschlossen wäre. Viele Risikokapitalgeber verlangen heute eine Rechnungslegung gemäss internationalen Standards.

Positiv erachten wir, dass Anleger darüber zu informieren sind, dass die Einlagen nicht als privilegierte Einlagen im Sinne des Bankengesetzes gelten. Diesen auf einer Offenlegung basierenden Ansatz halten wir für zweckmässig, insbesondere weil Finanzdienstleister gemäss Art. 1b BankG keine Liquiditäts-, Markt-, und Kreditrisiken auf ihrer Aktivseite eingehen dürfen. Der öffentliche Hinweis auf die verbleibenden operationellen Risiken fördert den Wettbewerb. Ein Vertrauen erweckendes Risikomanagement und ausreichende Kapitalausstattung wird so zu einem Wettbewerbsfaktor für Finanzdienstleister gemäss Art. 1b BankG.

---

<sup>3</sup> Carney, a.a.O.



Die erleichterte Lizenz nach Art 1b BankG scheint uns jedoch noch nicht durchgehend die nötige Granularität aufzuweisen. Beispielsweise wird nur vage auf die erleichternden Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen eingegangen. Stattdessen wird auf Ausführungsvorschriften verwiesen. Die strikte Beschränkung des Aktivgeschäfts hat jedoch gerade zum Zweck, das Entstehen von systemischen Finanzrisiken in diesem Bereich zu unterbinden. Deshalb wäre es nur folgerichtig, konsequent auf einschlägige Regulierungen zu verzichten, welche bezwecken, diese systemischen Risiken und die Anreizverzerrungen durch Einlagesicherungen und «too-big-to-fail» zu vermindern. Dazu gehören insbesondere Vorschriften zu eigenen Mitteln und Liquidität.

Die Beschränkung des Aktivgeschäfts ist nicht hinreichend präzise definiert. Es ist einer bilanzierenden Unternehmung definitiv unmöglich, kein Aktivgeschäft zu betreiben. Wer Einlagen entgegennimmt, muss diese zwingend auf der Aktivseite verbuchen. In der Regulierungsfolgenabschätzung wird impliziert, dass die Einlagen von Finanzdienstleistern gemäss Art. 1b auf einem Bankkonto gehalten werden müssen (vgl. S.8):

*Zitat: "Zudem dürfen die entgegengenommenen Einlagen weder verzinst noch angelegt werden, d.h. sie müssen faktisch auf einem Konto gehalten werden."*

Eine Pflicht von Finanzdienstleistern nach Art 1b, ihre Aktiven vollumfänglich auf Bankkonten zu deponieren, würde schwerwiegende Probleme verursachen. Erstens würden solche Finanzdienstleister gezwungen werden, mit Banken zusammenzuarbeiten. Das würde das Ziel einer flexiblen und zukunftsorientierten Revision des BankG und der BankV entscheidend unterminieren.

Es wird auch eine Chance verpasst, die Finanzmarktstabilität der Schweiz zu verbessern. Finanzdienstleister nach Art. 1b werden ebenso gezwungen, sich dem Gegenparteirisiken des systemisch relevanten Bankensystems auszusetzen. Im Falle einer Finanzkrise könnten sie deshalb den Turbulenzen nicht entgehen. Die Finanzdienstleister würden dadurch der Möglichkeit beraubt, eine echte Alternative aus Risikoperspektive zu bankbasierten Finanzdienstleistungen anzubieten.

Weitere Probleme ergeben sich durch die beschränkte Einlagesicherung der aktivseitig verbuchten Einlagen des Finanzdienstleisters nach Art 1b BankG bei ihrer kontoführenden Bank bis zum Maximalsatz von CHF 100'000, welcher im Liquidationsfall der Bank unter allen Endkunden des Finanzdienstleisters nach Art. 1b BankG aufgeteilt wird. Hat also ein Finanzdienstleister nach Art 1b 100'000 Kunden, ist nur ein Franken pro Kunde durch die Einlagesicherung geschützt, während Bankkunden den vollen Schutz von CHF 100'000 geniessen.

Zweitens entstehen grosse Nachteile für Finanzdienstleister nach Art 1b BankG durch die Liquiditätsverordnung (LiqV), obwohl sie nicht direkt betroffen sind. Die LiqV definiert Abflussraten für Einlagen, welche Banken dann mit liquiden Reserven unterlegen müssen. Finanzdienstleister nach Art 1b BankG fallen in die Kategorie Finanzinstitut gemäss Anhang 1 LiqV. Für diese wird gemäss Anhang 2 eine Abflussrate von 100% zur Berechnung der Liquiditätsreserven angenommen. Banken werden diese erhöhten Reservevorschriften auf die Finanzdienstleister abwälzen, wie sie es schon heute mit Firmenkunden praktizieren.

Den Finanzdienstleistern nach Art 1b wird nichts anderes übrigbleiben, als sie dem Endkunden zu belasten.

Für die direkten Einlagen von Privat- und Geschäftskunden aus der Realwirtschaft benötigen Banken hingegen wesentlich weniger liquide Reserven (zwischen 5% und 40%). Dadurch können sie einen grossen Teil dieser Einlagen in langfristige und höher verzinsten Aktiven anlegen und den Kunden bessere Konditionen bieten als Finanzdienstleister nach Art 1b.

Die groteske Ungleichbehandlung im Zusammenhang mit der LiqV und der Einlagensicherung ist stossend. Die CHF 100'000 Einlage eines Privatkunden von einem Finanzdienstleister nach Art 1b BankG muss zwar 100% mit liquiden Reserven gedeckt werden. Im Falle einer systemischen Finanzkrise wird dieser Privatkunde jedoch nicht auf die Einlagensicherung zählen können und um seine Ersparnisse bangen müssen. Sollte derselbe Privatkunde jedoch seine Einlagen direkt zu einer Bank bringen, muss diese Einlage gemäss Anhang 2 LiqV nur noch mit 5% liquiden Reserven gedeckt werden, wird jedoch vollumfänglich durch die Einlagensicherung geschützt.

Der Zwang zur Kooperation mit Banken, die fehlende Einlagensicherungen und die LiqV werden die Lizenz nach Art. 1b BankG demzufolge unattraktiv machen. Sollte die Vorlage so umgesetzt werden, wären Finanzdienstleister auf jeden Fall besser beraten, in Kooperation mit Banken vollumfänglich auf die Bankbilanz abzustützen, um Ihren Kunden besseren Schutz und bessere Konditionen zu ermöglichen. Es ist kein Geschäftsmodell vorstellbar, welches auf einer Bilanz eines Finanzdienstleisters gemäss Art 1b BankG besser aufgehoben wäre. Diese Probleme könnten durch zwei entscheidende Änderungen adressiert werden.

Erstens müssen Finanzdienstleister die Möglichkeit haben, direkt Girokonten mit der Schweizerischen Nationalbank (SNB) zu führen. Dadurch würde der Kooperationszwang mit Banken aufgehoben, und die oben genannten Probleme wären adressiert.

Zweitens ist das komplette Verbot des Aktivgeschäfts zu restriktiv. Ziel ist, dass Finanzdienstleister nach Art 1b BankG keine systemischen Risiken erzeugen und im Ernstfall nicht durch öffentliche Mittel unterstützt werden müssen.

Dieses Ziel kann durch eine systemische Solvenz Regel<sup>4</sup> in einer flexibleren und ergebnisoffenen Weise erreicht werden, da diese Regel es Finanzdienstleistern nach Art 1b verunmöglichen würde, Fristentransformations- und Zinsdifferenzgeschäfte einzugehen. So hätten diese Finanzdienstleister mehr Flexibilität, ohne Risiken für die Finanzstabilität darzustellen.

Eine attraktivere Ausgestaltung der Lizenz nach Art 1b BankG würde nicht nur Wettbewerbsverzerrungen effektiver beseitigen, sondern auch einen positiven Beitrag zur Finanzstabilität leisten. Statt Fristentransformation könnten moderne Finanzdienstleister auf marktbasierter Liquidität setzen. Für Losgrößen- und Risikotransformation braucht es keine bilanzaktive Finanzintermediation mehr, wie die crowdlending und crowdfunding Geschäftsmodelle belegen. Finanzdienstleister könnten mit modernen Technologien die Aufgabe einer effizienten Allokation von Risiko und Kapital auch ohne Anfälligkeit auf Bankenstürme effektiv erfüllen.

Unserer Meinung nach ist auch nicht klar genug geregelt, für wen die erleichterten Bewilligungs- und Betriebsvorschriften gelten. In der Regulierungsfolgenabschätzung wird unter Pt. 1.2.3 argumentiert, dass es vielen Fintech-Geschäftsmodellen an der für Banken typischen Fristentransformation und den damit einhergehenden Risiken (insbesondere Liquiditäts- und Zinsrisiken) fehlt. Daher sollten die niedrigeren Bewilligungsvoraussetzungen für Geschäftsmodelle, welche sich auf das Passivgeschäft beschränken, gelten. Daraus sollte folgerichtig auch geschlossen werden können, dass die erleichterten Bewilligungsvoraussetzungen nicht für Unternehmen gelten, die das Aktivgeschäft im Sinne des Kreditgeschäfts betreiben. Im Schreiben an die Kantonsregierungen wird verwiesen, dass die Vorschriften für Unternehmen gelten, die kein Aktivgeschäft betreiben. Gemäss Änderungsvorschlag für das Bundesgesetz über Banken und Sparkassen Art. 1b darf ein Unternehmen jedoch Publikumseinlagen weder anlegen noch verzinsen. Diese Formulierung geht über das klassische Kreditgeschäft der Banken hinaus.

Das Verzinsungsverbot erachten wir ebenfalls als problematisch. Es könnte insbesondere bei weiter sinkenden Negativzinsen zur Umgehung genutzt werden und die entsprechenden Unternehmen vor grosse Herausforderungen stellen. Kritisch wären auch stark steigende Inflationsraten. Zudem unterbindet dieses Verbot eine risikogerechte Preisgestaltung, resp. Entschädigung der Investoren.

In der Änderung der BankV wird auch auf die Auswirkung auf andere Gesetze hingewiesen, z.B. auf das Revisionsgesetz, das Geldwäschereigesetz oder das Finanzmarktaufsichtsgesetz.

---

<sup>4</sup> McMillan (2014)

Wir gehen davon aus, dass sowohl Unternehmungen gemäss Art. 1b BankG wie auch gemäss Art. 6 BankV unter die Definition des Finanzdienstleisters gemäss Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) fallen und dessen Bestimmungen somit auf diese anwendbar sind. Dabei denken wir insbesondere an Punkte wie Risikohinweise, Eignungs und Angemessenheitsprüfung und Kostentransparenz.

In der Vernehmlassung wird teilweise auf Markt- und Kreditrisiken eingegangen. Die zunehmend an Bedeutung gewinnenden operationellen Risiken werden kaum besprochen. Sinkende Regulierungs- und Eigenkapitalanforderungen könnten beispielsweise auch potentielle Betrugsversuche erleichtern. Zudem steigt das Solvenz Risiko (resp. Kreditrisiko) der Unternehmen. Untersuchenswert wären z.B. auch die steigende Gefahr von Cyberrisk oder Datenlecks und die daraus resultierende Gefahr von Kundenschädigungen und von

Reputationsrisiken für den Schweizer Finanzplatz. Auf diese Risiken könnten potentielle Investoren auch durch zwingenden Hinweis aufmerksam gemacht werden. Wir erachten erhöhte Transparenzvorschriften als ein geeignetes Mittel, da viele Stakeholders mit den Besonderheiten der noch jungen Fintechbranche noch nicht vollumfänglich betraut sind und durch einen Disclosure auf potentielle Risiken aufmerksam gemacht werden können und somit besser informiert Entscheide treffen können.

Die Anwendung der Strafbestimmungen des Bankkundengeheimnisses gemäss Art. 47 Abs. 1a auf Unternehmen gemäss Art. 1b BankG betrachten wir als problematisch, weil dadurch eine weiterer Unschärfbereich der Abgrenzung zwischen Art. 1a und 1b geschaffen wird. Die Anwendung der Bestimmung als Marketing-Argument dürfte zudem schwierig werden, sofern Bezug auf das Bankkundengeheimnis genommen wird, dürfen sich doch Unternehmen unter dem Titel von Art. 1b nicht als Banken bezeichnen.

## 6 Schlussbemerkung und Rückmeldung

Die Swiss Finance + Technology Association ist ein 2015 gegründeter Verein nach Schweizer Recht, der die Förderung eines vitalen und international wettbewerbsfähigen Schweizer FinTech Oekosystems zum Ziel hat. Unsere Mitglieder sind natürliche Personen, die diese Zielsetzung teilen. Wir betreiben konsequenter Weise keine Interessenvertretung einzelner Unternehmungen, sondern setzen uns für optimale Rahmenbedingungen ein, die den Finanzplatz Schweiz als nachhaltig innovativen Standort fördern. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und möchten davon wie folgt Gebrauch machen.

Gerne stehen wir Ihnen für allfällige Rückfragen und weiterführende Erläuterungen zur Verfügung. Wir setzen uns unabhängig von parteipolitischen Agenden und wirtschaftlichen Partikularinteressen für die nachhaltige Weiterentwicklung des Finanzplatzes Schweiz ein, wobei intelligenten regulatorischen Rahmenbedingungen eine Schlüsselrolle zukommt. Wir würden uns freuen, Sie mit unserem Netzwerk weiterhin unterstützen zu dürfen!

Freundlich grüsst,

**Swiss Finance + Technology Association**

sig John Hucker CFA sig

Christian Dreyer CFA

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Per eMail: [rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch)

Eidgenössisches Finanzdepartement  
Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen

Zürich, 5. Mai 2017

## **Vernehmlassung betreffend die FINTECH-Vorlage – Stellungnahme von Swiss Fintech Innovations**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben, mit welchem Sie uns zur Stellungnahme zur Vorlage des Bundesrates betreffend Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung vom 1. Februar 2017 („Fintech-Vorlage“) eingeladen haben. Wir danken Ihnen und benützen die Gelegenheit dazu hiermit gerne.

Der Verband **Swiss Fintech Innovations** (SFTI, [www.swissfintechinnovations.ch](http://www.swissfintechinnovations.ch)) vertritt die Interessen seiner Mitglieder im Bereich der Digitalisierung und Innovation in der Finanzindustrie. Zu den Mitgliedern des Verbands gehören derzeit: AXA Winterthur, Credit Suisse, CSS, Generali Versicherungen, Helvetia, Hypothekbank Lenzburg, Lombard Odier, Luzerner Kantonalbank, Raiffeisen, Schrodgers, SIX Group, Swiss Life, Swiss Fintech Innovation Lab an der Universität Zürich, SYZ Group, Vontobel, Zürcher Kantonalbank und Zuger Kantonalbank. Unsere Arbeitsgruppe „Regulations“ beschäftigt sich mit Gesetzgebung und Regulation rund um Innovation und Digitalisierung in der Finanzindustrie.

Unsere **Stellungnahme** lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. **Level Playing Field:** Der SFTI unterstützt das Ziel der Vorlage, Innovationen auf dem Schweizer Finanzplatz zu fördern. Dabei müssen die (neuen) Regeln jedoch so definiert werden, dass ein **Level Playing Field** für alle Anbieter von neuen Technologien entsteht, das in erster Linie von den Dienstleistungen und nicht den Akteuren ausgeht. Gefördert werden sollen daher primär innovative (Finanz-) Dienstleistungen und nicht einzelne Marktteilnehmer.
2. **Förderung von Innovationen:** Eine solche Förderung kann zudem nicht (oder zumindest nicht nur) über die Senkung von regulatorischen Anforderungen im Bereich der Finanzmarktgesetze geschehen. Vielmehr sind weitere Aspekte wie etwa die **Hürden für Digitalisierung zu senken oder abzuschaffen**, so beispielsweise Formvorschriften in vielen Gesetzen oder (noch) fehlende eID, und **verlässliche Grundlagen im Bereich des Datenschutzrechts** zu schaffen, so dass sich für alle Parteien ein Nutzen aus der weit reichenden Datennutzung ergibt. Darüber hinaus sollte ein Gesamtbild (Roadmap), eine abgestimmte Strategie für die Weiterentwicklung dieser Roadmap sowie die Einrichtung einer neutralen Fintech-Einheit angestrebt werden.
3. **Rollenbasierte Regulierung:** Auch aufgrund des aussergewöhnlichen Vorgehens im Gesetzgebungsprozess wird die Chance verpasst, **rollenbasierte Regulierungen** zu prüfen und **klare Definitionen und Zuständigkeiten** einzuführen.
4. **Vorschläge des Bundesrats:** SFTI schlägt vor, die 3 Säulen in einigen Punkten zu überdenken und zu überarbeiten.

## Inhalt

1	Level Playing Field .....	2
2	Förderung von Innovation.....	3
2.1	Förderung nicht nur durch Senkung regulatorischer Anforderungen .....	3
2.2	Berücksichtigung weitergehender Aspekte.....	3
2.3	Konkreter Vorschlag zum Vorgehen.....	4
2.3.1	Entwicklung Gesamtbild (Roadmap).....	4
2.3.2	Abgestimmte Strategie für Weiterentwicklung der Roadmap.....	4
2.3.3	Einrichtung einer neutralen Fintech-Einheit .....	5
3	Rollenbasierte Regulierung .....	5
3.1	Begründung .....	5
3.2	Erläuterung.....	5
4	Zu den Vorschlägen des Bundesrats .....	6
4.1	Säule 1: Verlängerung Frist für Abwicklungskonten .....	6
4.2	Säule 2: Bewilligungsfreier Raum .....	7
4.3	Säule 3: FINTECH-Lizenz .....	7

## 1 Level Playing Field

„Fintech“, verstanden als Abkürzung für „Finanztechnologie“, betrifft neben neuen Akteuren auch die bestehenden Finanzdienstleister wie Banken, Versicherungen, etc., welche ebenfalls substantielle Investitionen in dieses Thema leisten und mit mehr als 490'000 Mitarbeitern den Hauptteil des Schweizer Finanzplatzes ausmachen. Demgegenüber umfassen die derzeit rund 200 Schweizer Fintech Startup-Unternehmen in diesem Bereich nur einige hundert Mitarbeiter. Neben den Akteuren beinhaltet Fintech vor allem aber die Sicht auf neue Finanzdienstleistungen wie etwa in den Bereichen Zahlen, Anlegen, Finanzieren. SFTI plädiert daher für eine umfassende Sicht auf das Thema „Fintech“ unter Einbezug aller relevanten Akteure und deren Bedürfnisse, der neuen Finanzdienstleistungen sowie die daraus resultierenden wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen.

Zur Verhinderung von Marktverzerrungen sind Liberalisierungen grundsätzlich mit Wirkung für alle Marktteilnehmer anzustreben. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Begriff „Fintech-Unternehmung“ naturgemäss nicht griffig definiert und abgegrenzt werden kann und demzufolge alle möglichen Strukturen von kleinen Startup-Unternehmen bis zu etablierten, weltweit tätigen Grosskonzernen (vgl. z.B. Apple Pay) erfasst. Liberalisierungen für „Fintech-Unternehmen“ generieren deshalb Rechtsunsicherheit mit Bezug auf den Anwendungsbereich.

Ziel muss die Förderung innovativer (Finanz-) Dienstleistungen (es entstehen neben reinen Finanzdienstleistungen auch vollständig neue, nicht in erster Linie finanzbezogene Dienstleistungen) sein und nicht die Förderung einzelner Marktteilnehmer.

## 2 Förderung von Innovation

### 2.1 Förderung nicht nur durch Senkung regulatorischer Anforderungen

Förderung von Innovation im Finanzbereich kann nicht (oder zumindest nicht nur) über eine Senkung von regulatorischen Anforderungen im Bereich der Finanzmarktgesetze geschehen.

Regulation im Bereich der Finanzmarktgesetze ist nämlich entweder sinnvoll, weil sie bestimmte Risiken, nicht zuletzt auch aus Konsumentensicht, begrenzt. In diesem Fall kann sie auch nicht ohne weiteres aufgehoben/gesenkt werden, auch nicht zugunsten von Innovation. Denn für einen Konsumenten kann bereits der Verlust kleiner Beträge nicht tolerierbar sein. Oder aber, eine Regulation ist gemessen an den Risiken, welche mit ihr begrenzt werden sollen, überbordend. In diesem Fall müsste sie ohnehin aufgehoben/gesenkt werden, unabhängig von ihrem Effekt auf die Innovationsfähigkeit des Marktes.

### 2.2 Berücksichtigung weitergehender Aspekte

Mit Blick auf Innovation im Finanzbereich sind aus Sicht des SFTI verschiedene Aspekte zentral, welche teilweise weit über den eigentlichen Finanzmarkt und seine Gesetze hinausgehen und die deshalb den Einbezug weiterer gesetzlicher Grundlagen erfordern:

- **Finanzmarktgesetze**, insb. Definition einer Bank, z.B.:
  - Fidleg/Finig
  - BankG und BankV
  - GWG
  - KKG
- **Daten und Datenbearbeitung:** Die Verfügbarkeit und Nutzung grosser Datenmengen erfordert sowohl aus Konsumenten- wie auch aus Anbietersicht klare Regeln. Big Data erlaubt einerseits Auswertungen für die Produktentwicklung und ermöglicht Prognosen zu Marktentwicklungen und Kundenwünschen. Damit werden auch immer präzisere Persönlichkeits- und Verhaltensanalysen möglich. Andererseits dient Big Data der Erfüllung regulatorischer Anforderungen sowie der Betrugsbekämpfung. Das Konzept von Big Data kollidiert dabei mit den Prinzipien von Zweckbindung und Datensparsamkeit des Datenschutzgesetzes. Hier sind verlässliche Grundlagen zu schaffen, so dass sich ein Nutzen für alle Parteien aus der weit reichenden Datennutzung ergibt.
- **Digitalisierung (eID, eUnterschrift etc.):** Ein Kernanliegen jedes Unternehmens, welches im Finanzbereich Fintech-Lösungen einsetzen will, betrifft die Möglichkeit zur Digitalisierung von Prozessen und Abläufen. Folgende Aspekte verhindern oder schränken die Digitalisierung ein, was häufig zu Medienbrüchen und Ineffizienzen führt:
  - „Digital Identity“ für natürliche Personen: Im Bereich der digitalen Identität fehlt für natürliche Personen bislang ein verlässliches Instrument, um diesen die elektronische Authentifizierung zu ermöglichen. Mit der Verfügbarkeit einer solchen digitalen Identität könnten nicht nur eine Vielzahl an bestehenden Dienstleistungen elektronisch angeboten werden, sondern auch neue Services digital für Konsumenten zur Verfügung gestellt werden.
  - Schriftlichkeitserfordernisse für bestimmte Verträge u. ä.: Aus Sicht von SFTI könnten hier – gerade auch kurzfristig – extreme Verbesserungen erzielt werden, indem anstelle einer Schriftlichkeit nach Art. 13 OR eine „durch Text nachweisbare Form“ verlangt wird. Dies



wurde bereits in einigen Bereichen so umgesetzt, zuletzt im neuen Rundschreiben 2009/01 der FINMA „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“, gemäss welchem u.a. der Vermögensverwaltungsvertrag in einer „durch Text nachweisbaren Form“ abgeschlossen werden kann. Ein ähnlicher Wortlaut findet sich bereits in Art. 358 ZPO, Art. 21 IPRG und in Art. 178 IPRG.

- **Neue Technologien:** Die Evolution und Nutzung neuer Technologien stellen neue Anforderungen auch an Finanzdienstleister und die zugrundeliegenden gesetzlichen und regulatorischen Grundlagen. In diesem Kontext sind beispielsweise das Internet of Things (IoT) und Blockchain-Technologien zu nennen. Für beide Bereiche existieren bislang kaum bzw. keine konkreten Regelungen. Es ist daher in einem kontinuierlich andauernden Prozess zu prüfen, ob neue Regulation hier nötig und sinnvoll ist. Andererseits können neue Technologien bzw. Methoden auch helfen, die Einhaltung bestehender Regulierung zu erleichtern (z.B. neue Methoden zum Transaktionsmonitoring nach GWG, neue Methoden zur Identifikation, RegTech). Die Analyse neuer Technologien sollte daher als ein fortdauernder Prozess zwischen allen involvierten Akteuren auf politischer wie industrieller Ebene institutionalisiert werden, wie dies auch an anderen Finanzplätzen wie etwa London, Singapore oder Hongkong der Fall ist.
- **Markt (grenzüberschreitende Dienstleistungen, Passporting):** Schliesslich hängt mit der Art der Regulierung auch die Frage nach dem Markt bzw. Marktzugang eng zusammen. Regulierungsmodelle, welche jenen im EWR ähnlich sind, erleichtern den Marktzugang für innovative Ideen, Programme, Businessmodelle etc. (vgl. dazu auch die Ausführungen des Bundesrats in der Folgenabschätzung zur Fintech-Vorlage, S. 8). Aktuelle Beispiele betreffen etwa PSD2 o.ä. Ansätze.

## 2.3 Konkreter Vorschlag zum Vorgehen

### 2.3.1 Entwicklung Gesamtbild (Roadmap)

SFTI schlägt die Entwicklung eines Gesamtbildes (Roadmap) vor, welches nicht nur alle relevanten Akteure, sondern auch alle Prozesse und Services (Beratung, Zahlen, Anlegen, Finanzieren, übergreifend) sowie alle relevanten (regulatorischen) Aspekte (vgl. oben) mit einbezieht.

Zudem kann auch ein Einbezug internationaler Entwicklungen hierbei vorteilhaft sein. Primär zu fördern, z.B. durch geeignete Liberalisierungsschritte, sind Themen, für welche gestützt auf eine umfassende Analyse ein tatsächliches Bedürfnis besteht. Hierzu etablieren sich derzeit auf Ebene der neu ins Leben gerufenen Organisationen in London (Innovate Finance) oder Singapores FinTech Innovation Lab, die sich übernational abstimmen (s. hierzu auch 2.3.3).

### 2.3.2 Abgestimmte Strategie für Weiterentwicklung der Roadmap

SFTI schlägt vor, einen transparenten und nachvollziehbaren Entwicklungsprozess für den Schweizer Finanzplatz zu etablieren, welcher nicht nur kurzfristig wichtige Rahmenbedingungen sicherstellt, sondern auch mittel- bis langfristig eine Strategie bzw. Roadmap zur Digitalisierung im Finanzbereich entwickelt, welche die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz in diesem Feld sicherstellt. Eine solche Strategie muss breit abgestimmt sein und insbesondere auch Regeln bzw. ein grundsätzliches Vorgehen zur Weiterentwicklung im Bereich Fintech/Digitalisierung enthalten. Dabei sind insbesondere der transparente Einbezug aller relevanten Akteure sowie deren Anhörung und auch ein geplantes, vorab kommuniziertes Paket an Aktivitäten unerlässlich.

### 2.3.3 Einrichtung einer neutralen Fintech-Einheit

Zur Institutionalisierung dieses Prozesses ist überdies auch eine „neutrale“ Einheit wie dies bereits die Finanzplätze etwa die in London, Singapore oder Hongkong etabliert haben, zu prüfen. Die Aufgabe dieser Einheit wäre die kontinuierliche Überprüfung von Fintech-Innovationen entsprechend des o.g. Prozesses und die laufende Adaption der Strategie und der Roadmap sowie deren Auswirkungen auf die gesetzlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen. In Abgrenzung zur Expertengruppe zur Weiterentwicklung der Finanzmarktstrategie, deren primäre Aufgabe in der wirtschaftlichen und politisch-rechtlichen Ausgestaltung des Finanzplatzes ist, zielt die neue Fintech-Einheit auf die Kombination betriebswirtschaftlicher und insbesondere technischer Expertise im Sinne eines Labors ab, um Auswirkungen innovativer Technologien auf Geschäftsmodelle nicht nur abschätzen, sondern auch erproben zu können (z.B. Methoden zur automatisierten Extraktion von Kundendaten, automatisierte Regulierungsprozesse, etc.). Eventuell könnte das neutrale Swiss FinTech Innovation Lab der Universität Zürich unter Einbezug der Startups, Regulatoren und Banken sowie mit Schnittstelle zur Expertengruppe zur Weiterentwicklung der Finanzmarktstrategie hier eine koordinierende Rolle mit einem neuen „Swiss RegTech Lab“ einnehmen.

## 3 Rollenbasierte Regulierung

### 3.1 Begründung

Abstufungen bzw. Unterscheidungen für verschiedene Lizenzen dürfen sachlogisch nicht allein aufgrund der Grösse von Unternehmen als Abgrenzungskriterium erfolgen, sondern müssen vor allem die Komplexität, Struktur und das Risikoprofil des Anbieters UND seiner Dienstleistung beurteilen, wie dies auch bewährte Praxis der FINMA ist (vgl. z.B.: FINMA-RS 2008/24, Rz 9, 101 u. 114).

Dies wäre allerdings nur dann möglich, wenn eine rollen- oder tätigkeitsbasierte Regulierung eingeführt würde. Betragsmässige Schwellen sind dagegen immer – mehr oder weniger– willkürlich und entbehren einer Sachlogik, weil die Risiken dieselben bleiben. So bleibt das Risiko für den einzelnen Anleger unverändert dasselbe, ob das Unternehmen, in welches er investiert, nun Publikumseinlagen in der Höhe von CHF 100 Mio. oder mehr entgegengenommen hat. Letztlich wird der Konsumentenschutz auch durch diese Massnahme geschwächt.

### 3.2 Erläuterung

Rollenbasierte Regulierung meint dabei *nicht* die Regulierung einzelner Akteure oder deren Geschäftsmodelle. Eine solche würde aufgrund der rasanten Entwicklung dem Markt immer hinterherhinken, was auch in den Erläuterungen zur Fintech-Vorlage treffend erwähnt wird.

Gemeint ist vielmehr eine Regulierung, welche nach einzelnen Rollen und deren Dienstleistungen unterscheidet. Je nach Rolle bzw. angebotener Dienstleistung wäre eine andere Lizenz nötig. So zum Beispiel eine Lizenz für die Abwicklung von Zahlungen und eine andere Lizenz für das Aktivgeschäft mit Fristentransformation etc. Auf diese Weise könnte die Regulierung auf die spezifischen Risiken abgestimmt werden und die Unternehmen könnten baukastenartig über verschiedene Lizenzen in die Strukturen des Finanzmarktes hineinwachsen. Eine solche Regulierung würde zudem die Auftrennung der Wertschöpfungsketten erleichtern.

### Beispiel:

Die Einführung der Zahlungsdienst-Lizenz (eMoney-Lizenz) im EWR. Ein Zahlungsdienst-Lizenznehmer kann im EWR Zahlungsdienste erbringen, insbesondere Zahlkonten führen und Zahlungssysteme betreiben (Beträge, die ein Zahlungsdienstleister für die Ausführung einer Zahlungsdienstleistung erhält, gelten dabei per Definition nicht als Publikumseinlage). Hingegen darf er weder Publikumseinlagen entgegennehmen, noch Kreditgeschäfte als Haupttätigkeit abschliessen. Dafür bräuchte er wiederum eine Banklizenz. Ein Beispiel wäre etwa ein Zahlungsdienstleister, der Zahlungen über das Smartphone anbietet (z.B. ApplePay, Twint Paymit, etc.).

### Regelungsmaterien:

Erfolgversprechende Liberalisierung (rollen- und risikobasiert) ist dabei aus Sicht von SFTI vorab bei Themen wie Bewilligungsanforderungen und organisatorischen Pflichten denkbar und willkommen.

Möglich ist wohl auch eine gewisse Liberalisierung in Bereichen wie Konsumenten- und Anlegerschutz, wobei hier auf eindeutige, klare Information bzw. Transparenz zu achten ist. Damit würde Eigenverantwortung bei der Teilnahme am Finanzmarkt wieder grösser geschrieben und eine breitere Diversifizierung der Anbieter ermöglicht.

Bei Regelungsmaterien, welche zum Schutz des gesamten Finanzplatzes gelten (wie z.B. Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei, u.ä.) gibt es aus Sicht von SFTI hingegen keinen Spielraum für Liberalisierung.

## 4 Zu den Vorschlägen des Bundesrats

### 4.1 Säule 1: Verlängerung Frist für Abwicklungskonten

Der Bundesrat schlägt die Verlängerung der Frist für Abwicklungskonten auf 60 Tage vorab mit Blick auf Crowdfunding-Dienstleistungen vor, weil die Mittelbeschaffung über solche Plattformen in der Regel länger als sieben Tage dauere. Aus Sicht von Crowdfunding-Plattformen dürfte allerdings auch eine auf 60 Tage verlängerte Frist eher knapp bemessen sein, stehen doch Crowdfunding-Projekte teilweise während bis zu 3 Monate für die Mittelbeschaffung auf einer solchen Plattform. Entsprechend der vorgeschlagenen rollenbasierten Regulierung, könnte die Fristverlängerung aber auch für Dienstleister innerhalb von digitalen Zahlungssystemen interessant sein. So könnte beispielsweise ein (Staged-)Wallet-Betreiber (digitales Portemonnaie, in welchem Zahlungsinstrumente wie beispielsweise eine Kreditkarte hinterlegt werden; z.B. PayPal in klassischer Ausprägung), welcher die Transaktionsbeträge von Zahlern entgegennimmt und an die Zahlungsempfänger weiterleitet, von der Verlängerung der Abwicklungsfrist profitieren.

Den Vorteilen für bestimmte Rollen und deren Business-Modelle steht ein für die Kunden erhöhtes Risiko gegenüber, weil eine längere Haltedauer auch den „Schwebezustand“ verlängert, in welchem die Vermögenswerte nicht mehr beim Zahler, aber auch noch nicht beim effektiven Zahlungsempfänger vorhanden sind, sondern bei einer dritten Person liegen. Damit wird das Risiko erhöht, dass die Vermögenswerte in diesem Schwebezustand „verloren“ gehen. Weil eine betragsmässige Obergrenze nicht vorgesehen ist, können auf diese Weise sehr hohe Vermögenswerte während 60 Tagen bei Drittpersonen „parkiert“ werden, was wiederum Fragen zur Anwendbarkeit der Geldwäschereivorschriften im Bereich der Führung von Abwicklungskonti aufwirft.

Die Frist soll neu in der Bankenverordnung festgeschrieben werden, statt auf einer Praxis der FINMA basieren, womit die Rechtssicherheit gegenüber heute verbessert wird. Dies ist aus Sicht von SFTI zu begrüßen, ist doch fehlende Rechtssicherheit ein eigentlicher Innovations-killer.

Zu Recht weist die Bankiervereinigung in ihrer Stellungnahme (vgl. dort Punkt A.1) darauf hin, dass die geplante Änderung zu Lücken im Geldwäschereiabwehrdispositiv führen könnte. Dies gilt es auch aus der Sicht von SFTI zu verhindern.

Insgesamt überwiegen aus Sicht von SFTI die Chancen für die Entwicklung von neuen, innovativen Geschäftsmodellen, weshalb SFTI die Säule 1 befürwortet. Allerdings ist die Frist von 60 Tagen mit Blick auf das Risiko des Verlusts solcher „schwebenden“ Vermögenswerte sehr lange. Eine Korrektur wäre ausserdem ggf. mit Blick auf allenfalls im Geldwäschereiabwehrdispositiv entstehende Lücken vorzunehmen. Zudem ist zu prüfen, ob dieser Ansatz nicht auch für andere Rollen und Geschäftsmodelle von Interesse ist.

#### 4.2 Säule 2: Bewilligungsfreier Raum

Durch die Schaffung eines bewilligungsfreien Raums will der Bundesrat das Testen von neuen Geschäftsideen auch mit mehr als 20 Kunden ermöglichen. Die relativ tiefe Grenze von CHF 1 Mio. soll dabei verhindern, dass die Effizienzgewinne neuer Geschäftsmodelle lediglich in der Vermeidung von Aufwand zur Einhaltung der Regulierung bestehen. Das gleichzeitig entstehende Risiko für Personen, welche die Einlagen leisten, soll dadurch kompensiert werden, dass Anbieter ihre Kunden informieren müssen, dass ihr Unternehmen nicht von der FINMA beaufsichtigt wird und die Einlagen nicht von der Einlagensicherung erfasst sind.

Der Vorschlag hat noch einen weiteren Aspekt: So würde es Personen und Unternehmen ermöglicht, Projekte über Crowdfunding-Plattformen finanzieren zu lassen, ohne aufgrund der Überschreitung der heute geltenden 20-er Regel zur Bank zu werden, soweit diese Finanzierung als eine Art Darlehen ausgestaltet ist und sich die Finanzierung nicht auf mehr als CHF 1 Mio. beläuft. Die neue Regelung für den bewilligungsfreien Raum, soll die bisherige 20er-Regelung nicht ersetzen, sondern ergänzen. Das heisst, es soll dabei bleiben, dass weiterhin auch derjenige nicht gewerbsmässig handelt, der weniger als 20 Publikumseinlagen im Wert von mehr als CHF 1 Mio. entgegennimmt.

Auch innerhalb einer solchen „Sandbox“ sind die Geldwäschereibestimmungen einzuhalten. Damit wird (zumindest diesbezüglich) verhindert, dass neue Geschäftsmodelle, welche sich hauptsächlich durch Effizienzgewinne aufgrund vermiedener Regulierung auszeichnen, aufgezo- gen werden, was nicht zielführend wäre.

Insgesamt begrüsst SFTI die Schaffung dieses bewilligungsfreien Raums.

#### 4.3 Säule 3: FINTECH-Lizenz

Der Bundesrat geht davon aus, dass viele Fintech-Geschäftsmodelle eine Banklizenz voraussetzen, obwohl sie nicht das gesamte Dienstleistungsspektrum einer Bank, sondern lediglich gewisse Elemente davon anbieten und entsprechend auch über ein tieferes Risikoprofil verfügen würden. Damit nimmt auch der Bundesrat eigentlich die Position ein, dass die verschiedenen Rollen („Dienstleistungsspektren“) unterschiedlich und entsprechend ihrem Risikopotential angemessen zu regulieren sind. Dennoch schlägt der Bundesrat dann aber mit der Fintech-Lizenz vor, **dieselben Dienstleistungen über- bzw. unterhalb einer (willkürlich) festgelegten Grenze anders zu regulieren**. Das Risiko für den einzelnen Kunden ist dabei (bei derselben Dienstleistung) offensichtlich dasselbe.

Diese neue Bewilligungskategorie wird unter dem Titel „Innovationsförderung“ vorgeschlagen. Dabei geht aus den Erläuterungen nicht klar hervor, ob die Fintech-Lizenz Geschäftsmodelle ermöglichen soll, welche darauf ausgelegt sind, dauerhaft in dem vorgegebenen Rahmen von bis zu CHF 100 Mio. zu funktionieren. Oder ob damit innovative Geschäftsmodelle gefördert werden sollen, welche an sich auch im Bereich über CHF 100 Mio. funktionieren würden, aber im Sinne einer Starthilfe in einer Anfangsphase von tieferen Regulierungsanforderungen profitieren sollen. Im ersteren Fall dürften sich vorab Business-Modelle für eine Fintech-Lizenz bewerben, welche ausschliesslich von Effizienzgewinnen aufgrund vermiedener Regulation basieren. Eine solche Regulierung wäre keineswegs innovationsfördernd, sondern würde sich – ohne einen Mehrwert zu bringen – lediglich kannibalisierend auf die etablierten Akteure im Markt auswirken, welche die gesamte Regulation einzuhalten haben.

Um klarzustellen, dass – wie der Name suggeriert – tatsächlich innovative Geschäftsmodelle gefördert werden sollen, müsste die **Fintech-Lizenz befristet** werden. **Ein „Up-or-Out“-System würde sicherstellen, dass keine Geschäftsmodelle werden, welche nur unterhalb der Schwelle von CHF 100 Mio. überhaupt funktionieren.**

**Alternativ könnte Folgendes diskutiert werden:** Anstelle der vom Bundesrat vorgeschlagen neuen Fintech-Lizenz, welche dazu führen würde, dass ein bedeutender Teil eines Kerngeschäfts klassischer Banken, die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zu einer Höhe von CHF 100 Mio., auch von Nicht-Banken betrieben werden könnte, würde auch die Einführung **rollenbasierter Lizenzen** die Innovation auf dem Finanzplatz fördern. Wie oben in Punkt 3 erläutert, müsste für verschiedene Lizenzen zwischen den Dienstleistungen unterschieden werden. Einerseits beispielsweise eine Lizenz für die Abwicklung von Zahlungen, wobei Beträge, die für die Ausführung einer Zahlungsdienstleistung entgegengenommen werden, nicht (auch nicht nach 60 Tagen) als Publikumseinlage gelten. In diesen Bereich würden Crowdfunding-Plattformen ebenso wie beispielsweise Issuer und Acquierer in Kreditkartensystemen fallen. Andererseits wäre für die Dienstleistung „Entgegennahme von Publikumseinlagen“ eine andere Lizenz (Banklizenz) notwendig.

Diese Lösung hätte den Vorteil, dass eine Abgrenzung nicht aufgrund letztlich beliebiger Grenzbeträge erfolgen müsste, sondern sich auf verschiedene Tätigkeiten bzw. Rollen innerhalb des Finanzmarkts beziehen würde (s. hierzu auch die Ausführungen zu rollenbasierter Regulierung, Punkt 3). Die Lizenzerteilung könnte schliesslich mit den notwendigen Schutzmechanismen für Konsumenten verbunden werden.

Das Abgrenzungskriterium der Höhe der entgegengenommenen Publikumseinlagen ist aus Sicht SFTI falsch gewählt. Es fehlt an konzisen Definitionen von Tätigkeiten und Rollen und damit sachlogischen Abgrenzungskriterien für die verschiedenen Lizenzen.

Sollte diese Fintech-Lizenz eingeführt werden, ist darauf zu achten, dass ein Level-Playing-Field eingehalten wird. Entsprechend sind die Ausführungen in den Erläuterungen hinsichtlich „konsolidierter Betrachtungsweise“ zumindest zu präzisieren. Zudem wäre die Bezeichnung „Innovationsförderung“ zu überdenken. Und schliesslich müsste die Befristung der Fintech-Lizenz bzw. die Einführung eines „Up-or-Out“-Systems geprüft werden, welches sicher stellen könnte, dass keine Business-Modelle entworfen werden, welche nur unterhalb der Schwelle von CHF 100 Mio. überhaupt funktionieren und damit keine echte Innovation darstellen.

Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer eingangs formulierten Anliegen. Gerne stehen wir Ihnen zur Diskussion und für die weitere Zusammenarbeit jederzeit zur Verfügung.

Für die Arbeitsgruppe Regulations von SFTI:

Sig. Noemi Heusler  
Geschäftsstellenleiterin

Sig. Dr. Thomas Puschmann  
Leiter der AG Fintech Regulations

Sig. Dr. Cornelia Stengel  
Mitglied der AG Fintech Regulations

Swiss Crowdfunding Association  
Route de Drize 7  
1227 Carouge  
Email : [contact@swisscrowdfundingassociation.ch](mailto:contact@swisscrowdfundingassociation.ch)

Par email : [rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch)  
**Département fédéral des finances (DFF)**  
Bundesgasse 3  
3003 Berne

Genève, le 8 mai 2017

**Concerne :   Prise de position de la Swiss Crowdfunding Association sur le projet  
d'assouplissement de la réglementation pour les entreprises FinTech**

---

Madame,  
Monsieur,

Par la présente, la Swiss Crowdfunding Association (« **SCA** ») prend position dans le cadre de la procédure de consultation du projet de réglementation des entreprises FinTech (le « **Projet** »).

**I.       Introduction**

A.       Swiss Crowdfunding Association

1.       La SCA est une association au sens des art. 60 ss du Code civil (CC) constituée le 3 juin 2015 dont le but est notamment la promotion du financement participatif (crowdfunding) en Suisse.
2.       Au jour de l'envoi de la présente prise de position, la SCA compte trente plateformes de crowdfunding parmi ses membres.

B.       Processus interne de consultation

3.       Le 3 mars 2017, chacun des membres de la SCA a reçu une invitation de la SCA à lui faire parvenir ses commentaires sur le Projet. Le 24 avril 2017, chacun des membres de la SCA a reçu un projet préliminaire de prise de position afin qu'ils puissent s'exprimer et se positionner. La SCA a pris en considération les remarques reçues de ses membres et les a intégrées lorsqu'elle considérait qu'elles défendaient l'intérêt général de l'industrie du crowdfunding en Suisse.

C.       Présentation du marché du crowdfunding et des enjeux en Suisse

4.       Nous joignons à la présente prise de position un document en anglais de la SCA intitulé « *Introduction for purposes of the standpoint on new Swiss Fintech regulation* » du 11 avril

2017 résumant le marché et les enjeux du crowdfunding, en particulier en Suisse (**Annexe 1**). Ce document doit être lu comme une introduction complémentaire à la présente introduction.

## II. Remarque préliminaire et globale sur le Projet

5. La SCA soutient et salue la volonté des Autorités suisses de réduire les obstacles - lorsqu'ils s'avèrent inutiles - à l'accès au marché pour les entreprises FinTech et de renforcer la compétitivité de la place financière suisse.
6. L'un des principaux obstacles au développement actuel du crowdfunding en Suisse est la limite dite des vingt prêteurs (investisseurs) applicable en présence de prêts (crowdlending), comme cela est développé ci-dessous (voir chapitre III ci-dessous).

## III. Limite des 20 prêteurs

7. En vertu de l'art. 5 al. 1 de l'Ordonnance sur les banques du 30 avril 2014 (OB), « *sont considérés comme des dépôts du public tous les engagements envers les clients, à l'exception de deux visés aux al. 2 et 3* ».
8. En vertu de l'art. 6 OB, « *celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public ou fait appel au public pour obtenir des dépôts, même si le nombre de dépôts obtenus est inférieur à 20, agit à titre professionnel au sens de la LB* ».
9. Selon le chiffre marginal n° 9 de la Circ.-FINMA 2008/3, « *ainsi, dans le sens d'une présomption légale, celui qui accepte de l'argent de plus de 20 déposants ou fait appel au public pour obtenir des dépôts, même si le nombre de dépôts obtenus est inférieur à 20, agit-il toujours à titre professionnel. En outre, la publicité pour obtenir des fonds en dépôt (par exemple par l'envoi de prospectus ou le recours à des annonces) n'est pas admise (cf. art. 7 OB ; art. 49 al. 1 let. c et al. 2 LB)* ».
10. Par définition, les plateformes de prêt participatif (crowdlending), par le fait qu'elles lancent des campagnes par le biais d'internet, s'adressent au public. Ainsi, le crowdlending tombe en principe dans le champ d'application de la LB, quand bien même l'activité envisagée n'est pas une activité de rémunération de dépôt ou de « transformation des échéances » (telle que cette notion est développée notamment en page 17 du rapport explicatif du Département Fédéral des Finances (DFF) relatif au Projet). En effet, l'activité des plateformes de crowdlending ne constitue en principe qu'une simple activité de mise en contact et, dans certains cas, de facilitation (par exemple en exécutant la transaction et/ou en générant un contrat de prêt ou autre document).
11. A ce jour, deux exceptions principales s'appliquent dans le domaine du crowdlending:
  - (i) les emprunts par obligations et autres obligations standardisées, diffusées en grand nombre et émises sur la base d'un prospectus respectant les exigences de contenu des art. 1156 et 652a du Code des obligations (CO) (art. 5 al. 3 let. b OB, art. 1 al. 2 troisième phrase LB, cm 13 de la Circ.-FINMA 2008/3 Dépôt du public auprès d'établissement non bancaire) (l' « **Exception n° 1** ») ;
  - (ii) l'acceptation de fonds aux fins d'exécution - par les négociants en valeurs mobilières ou en métaux précieux, gérants de fortune ou entreprises analogues - au sens de l'art. 5 al. 3 let. c OB, lorsque les fonds ne sont pas conservés plus de sept jours (selon la pratique actuelle de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FINMA) (l' « **Exception n° 2** »).



12. L'inconvénient de l'Exception n° 1 est que les coûts liés à l'émission d'un emprunt obligataire - notamment l'établissement d'un prospectus, la révision des comptes de l'émetteur et l'éventuelle présence d'un agent payeur - constituent un obstacle majeur (non résolu à ce jour) pour la très grande majorité des projets de crowdlending, comme le relève le DFF en page 14 de son rapport explicatif du Projet, avec les termes suivants : « *l'établissement d'un prospectus complet et complexe est onéreux* ».
13. L'inconvénient de l'Exception n° 2 est qu'une période de sept jour est actuellement insuffisante pour tenter de mener à terme une campagne de crowdfunding.
14. Toutefois, la SCA note que le Projet prévoit d'adapter l'Exception n° 2 avec un nouveau délai de 60 jours.

#### **IV. Exigences d'un prospectus**

15. Actuellement, en vertu des art. 1156 et 652a du Code des obligations (CO), toute mise en souscription publique visant à l'émission d'obligation (art. 1156 CO) respectivement d'actions (art. 652 CO) requiert l'établissement d'un prospectus d'émission remplissant les exigences de contenu desdits articles.
16. Bien que le Code des obligations n'indique pas de nombre limite maximum, en résumé il est en principe actuellement conseillé aux promoteurs de plateformes de crowdlending - par application analogique de la limite des vingt prêteurs (investisseurs) en vertu de l'art. 6 OB -, de ne pas dépasser le nombre de vingt personnes (sauf établissement d'un prospectus respectant les exigences de l'art. 1156 CO).
17. Or, le Projet ne contient pas d'assouplissement au niveau de l'obligation d'établir un prospectus. Nous partons du principe que le projet de loi sur les services financiers (LSFin) contiendra une exception adaptée aux entreprises FinTech à l'obligation d'établir un prospectus, comme cela sera développé ci-dessous.

#### **V. Analyse des allègements envisagés**

##### **A.1 Limite des 60 jours – Allègement n° 1**

18. La modification envisagée de l'art. 5 al. 3 let. c OB est considérée comme positive par la SCA.
19. Au niveau de la forme, le nouvel art. 5 al. 3 let. c OB mentionne comme destinataire les « *négociants en valeurs mobilières ou en métaux précieux, [...] gérants de fortune ou d'entreprises analogues qui servent uniquement à exécuter des opérations de clients* ».
20. Le DFF, en page 37 de son rapport explicatif, indique que « *les plateformes de financement participatif sont notamment considérées comme des entreprises analogues* ».
21. Cela étant, les entreprises actives dans la FinTech ne sont pas forcément négociants, gérants de fortune et n'exercent pas forcément une activité analogue à ces derniers. C'est le cas notamment des plateformes de crowdfunding.
22. Indépendamment de ce qui précède et en toutes hypothèses, dès lors que la modification envisagée concerne les entreprises FinTech, en particulier les plateformes de crowdfunding, il paraît opportun à la SCA que cela soit expressément mentionner dans le nouveau texte, par exemple par l'ajout des termes en caractère gras ci-dessous :

« les soldes en compte de clients auprès de négociants en valeurs mobilières ou en métaux précieux, auprès de gérants de fortune ou d'entreprises analogues, **ou auprès de plateformes de financement participatif (crowdfunding) ou d'autres entreprises actives dans les nouvelles technologies financières et** qui servent uniquement à exécuter des opérations de clients, lorsqu'aucun intérêt n'est versé sur les comptes ».

23. Dans l'hypothèse où la modification envisagée viserait exclusivement les plateformes de crowdfunding, nous proposons le texte suivant:

« les soldes en compte de clients auprès de négociants en valeurs mobilières ou en métaux précieux, auprès de gérants de fortune ou d'entreprises analogues, **ou auprès de plateformes de financement participatif (crowdfunding) et** qui servent uniquement à exécuter des opérations de clients, lorsqu'aucun intérêt n'est versé sur les comptes ».

## A.2 Limite de CHF 1 mio – Allègement n° 2

### A.2.1 Référence à la loi sur les banques

24. Nous relevons que les activités des entreprises FinTech ne correspondent pas – d'un point de vue économique notamment – à une activité classique de banque.
25. Le DFF lui-même le relève en page 17 de son rapport explicatif: « *La licence bancaire s'applique à des modèles d'affaires qui peuvent comporter un risque élevé pour les clients et en termes de stabilité. Les affaires classiques des banques reposent sur les opérations d'intérêts et sur les services y afférents: les banques opèrent une transformation des échéances en acceptant des dépôts à court terme (opérations passives) et en prêtant tout ou partie de ces fonds sous la forme de crédits à long terme (opérations actives). Cette transformation des échéances est notamment porteuse de risques de liquidités et de taux que la LB tente de limiter en imposant des exigences strictes en termes de moyens financiers... Nombre de modèles d'affaires FinTech ne comportent pas d'opérations actives et ne sont donc pas associés à la transformation des échéances caractéristiques des banques ni aux risques qui en découlent. Les exigences élevées prévues par la LB paraissent excessives pour ces modèles d'affaires* ».
26. En effet, les entreprises actives dans la FinTech - en particulier les plateformes de crowdfunding - n'effectuent pas d'activité de transformation des échéances. De manière plus générale, cela est vrai pour les domaines cités en page 6 du rapport explicatif du DFF sur le Projet, lequel cite les exemples suivants: « *financement participatif (crowdfunding), opérations de paiement, application basées sur la technologie blockchain, conseil en placement et gestion de fortune, analyse de données* ».
27. S'agissant du crowdfunding, les plateformes agissent afin de mettre en contact différents intervenants (activité de courtage et, dans certains cas, exécution de la transaction), et non pas comme banque classique.
28. Sur la base de la propre analyse du DFF de ce que constitue une activité bancaire classique (transformation des échéances) et des risques y relatifs (remboursement par l'établissement bancaire), prévoir une licence bancaire, même « light », nous paraît partir du postulat erroné que les entreprises actives dans le domaine FinTech exercent une activité bancaire ou comparable à celle d'une banque.
29. Toutefois, nous comprenons qu'il s'agit là d'une volonté d'adapter à bref délai la réglementation existante, en particulier la limite des 20 prêteurs / investisseurs. A ce titre, il

conviendrait dès lors que les conditions d'autorisations contiennent des exigences - notamment organisationnelles - bien en deçà des exigences organisationnelles d'une banque.

30. La SCA considère qu'une réglementation spécifique FinTech et/ou crowdfunding serait souhaitable à moyen terme.

#### A.2.2 Seuil

31. Le principe visant à fixer un seuil maximum (sandbox) est considéré comme positif par la SCA.
32. Cela étant, la SCA estime que le montant retenu est trop bas. Cela est d'autant plus le cas pour certaines classes d'actifs tels que (i) l'immobilier et (ii) le négoce de matières premières, et dans certaines situations, par exemple (iii) en cas d'augmentation de capital.
33. A ce sujet, le projet actuel de LSFIn mentionne une exception à l'obligation d'établir un prospectus notamment si la valeur totale ne dépasse pas CHF 100'000.- sur une période de douze mois (art. 38 al. 1 let e pLSFin). Ce seuil nous paraît inutilement bas.
34. Dans un communiqué de presse du 5 avril 2017, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) indique qu'une majorité de la commission « *souhaite [...] fixer cette valeur à 2,5 millions de francs – au lieu des 100000 francs prévus dans le projet* »<sup>1</sup>.
35. Le montant de CHF 2,5mio souhaité par une majorité de la CER-N nous paraît davantage adapté au développement actuel du crowdfunding et à la volonté des Autorités de créer une véritable « sandbox ». En effet, avec un montant maximum de CHF 1mio, une plateforme pourrait se trouver dans une situation où quelques semaines ou mois après son lancement, elle serait dans l'obligation de requérir une licence light (car ayant atteint rapidement ce seuil), et par hypothèse augmenter son capital-actions et se réorganiser conformément aux exigences de la licence light, cela dans un délai potentiellement court, voire très court. Cette situation n'est clairement pas idéale.
36. A titre d'exemple, la France a fait le choix d'une limite à 2,5mio, dans le Décret n° 2016-1453 du 28 octobre 2016 relatif aux titres et aux prêts proposés dans le cadre du financement participatif, lequel « *fixe le plafond des offres admises sur les plates-formes des conseillers en investissements participatifs à 2,5 millions d'euros et permet à ces professionnels de proposer des actions de préférence et des obligations convertibles ainsi que, sous certaines conditions, des titres participatifs* »<sup>2</sup>.
37. Pour les raisons qui précèdent, la SCA suggère un seuil maximum de CHF 2.5 mio.

---

<sup>1</sup> Site internet de l'Assemblée fédérale, <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-n-2017-04-05.aspx?lang=1036>, site consulté le 5 avril 2017.

<sup>2</sup> Site internet de l'Administration française, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/10/28/ECFT1617085D/jo>, site consulté le 20 avril 2017.

## **B. License light – Allègement n° 3**

### **B.1 Référence à la loi sur les banques**

38. Nous nous référons à notre commentaire ci-dessus (voir chapitre V. A.2.1. ci-dessus).

### **B.2 Seuils et conditions au niveau de la loi sur les banques**

39. Les modifications envisagées sont considérées comme acceptables par la SCA.

40. Pour les raisons évoquées aux paragraphes 24 à 30 ci-dessus, la SCA part du principe que les conditions d'autorisations (y compris les éventuelles circulaires de la FINMA) contiendront des exigences nettement plus basses que les exigences requises pour les établissements bancaires, afin de ne pas constituer un obstacle inutile au développement du crowdfunding en Suisse.

### **B.3 Loi sur le blanchiment d'argent**

41. La modification de l'art. 2 al. 2 let. a de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) envisagée par le Projet est la conséquence logique de la modification de l'art. 1a LB, et n'appelle pas de commentaires spécifiques de la part de la SCA.

42. Cela étant, actuellement, toute plateforme de crowdfunding qui accepte des avoirs de tiers sur son compte est en principe considérée comme intermédiaire financier en vertu de l'art. 2 al. 3 LBA et soumise à la LBA, sans limite *de minimis*.

43. Or, certaines plateformes traitent des montants de souscription relativement bas, ce qui les oblige à effectuer des vérifications « KYC / KYT » en vertu de la LBA indépendamment du montant concerné.

44. Nous considérons qu'il conviendrait de prévoir un seuil *de minimis* comparable à ce qui est actuellement prévu pour les moyens de paiement et système de paiement (en vertu du chiffre marginal 18bis de la Circ.-FINMA 2008/3), en ajoutant par exemple un nouveau chiffre marginal 18ter à la Circ.-FINMA 2008/3 comme suit :

*« Les fonds affectés à l'exécution d'un transfert dans le cadre d'une campagne de financement participatif (crowdfunding) n'ont pas le caractère de dépôts dans la mesure où »*

- *ils servent uniquement à l'acquisition future de biens ou de services,*
- *ils ne dépassent jamais le montant maximum de CHF 3'000.- par client (pendant une période de douze mois), et*
- *ils ne produisent pas d'intérêt ».*

## **C. FINMA**

45. Le 3 mars 2016, la FINMA a adopté une circulaire 2016/7 sur l'identification par vidéo et en ligne.

46. Récemment, la FINMA a publié des informations spécialement dédiées aux FinTech sur son site internet (<https://www.finma.ch/fr/autorisation/fintech/>), en indiquant des coordonnées de contact ([fintech@finma.ch](mailto:fintech@finma.ch) et un numéro de téléphone).

47. En outre, la FINMA a placé l'élimination des obstacles réglementaires qui sont inutiles pour les modèles d'affaires innovants parmi ses sept objectifs stratégiques pour 2017 – 2020.

48. La SCA ne peut que saluer le travail effectué par la FINMA et sa décision de placer la FinTech parmi ses objectifs stratégiques.
49. La SCA ne peut qu'encourager la FINMA à poursuivre ce travail et à accompagner encore davantage les FinTech, en particulier les plateformes de crowdfunding. En effet, malgré les nombreuses informations déjà disponibles sur le site internet de la FINMA, il subsiste encore de nombreuses questions réglementaires que se posent actuellement les plateformes de crowdfunding avant de lancer leur activité, cela afin de s'assurer d'agir dans le plus strict respect de chacune des lois financières suisses.
50. Or, une amélioration de l'accompagnement des plateformes avec l'aide de la FINMA ne peut à notre sens que renforcer non seulement le bon fonctionnement et le développement des plateformes de crowdfunding en Suisse, mais encore la protection de leurs participants, et ainsi conforter les promoteurs de plateformes de crowdfunding sur le fait que la Suisse est une juridiction sachant s'adapter aux nouveaux modèles d'affaires ayant fait leurs preuves.

\* \* \* \*

Au nom de la SCA et en vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de notre parfaite considération.

Pour la Swiss Crowdfunding Association :

---

**M. Vincent Pignon**

**Président**

Annexe : ment.

## Annex 1

### Introduction for purposes of the standpoint on new Swiss Fintech regulation

#### **Abstract**

Switzerland need to improve the performance of ex ante Banking licence regulation to introduce innovation in the Swiss finance Industry with ex post light-handed Fintech regulation. The Swiss Crowdfunding Association suggest that light-handed regulation is a promising method.

Following an institutional perspective, Bergara (1997) points out that light handed regulation constitutes a market-like governance response to the regulatory problem. This regime provides high-powered incentives underlying decentralized decisions.

#### **Introduction**

The cost and inflexibility of Bank regulation has sparked a drive for "lighter-handed" regulation (Schultz, 1999). The pressure for change is growing as competition with Fintech continues to evolve.

In recent years, governments have shifted away from traditional command and control regulation in favour of more flexible approaches built on notions of trust and co-operation between the regulator and the regulated (Hollander, 2006).

New Zealand Regulatory Regime New Zealand's approach to governance of the electricity sector is based on the principle of "light handed regulation". This approach uses market arrangements wherever possible and regulation as a last resort (Ancell, 2008).

At first glance, using light-handed, policing-based regulation to enforce good behavior in engineered systems may seem unnatural, but in the context of spectrum sharing and dynamic spectrum access, it may be precisely what is required (Woyach, 2010).

Regulation can be a result of the agreement between the operator (Fintech) and the users (customers) supervised by the FINMA. This "light-handed" regulatory process, which originated in New Zealand, in the 1980s allow innovation (Marques, 2008).

Complying with a regulatory rule costs time and money and is not possible for new player like startups who experiment new business model and new solutions like crowdfunding, Blockchain, artificial intelligence or robotisation.

#### **The case of Switzerland**

As PWC reports, as a whole, Europe's fintech scene has grown 215% year-on-year, and most of its startups are from London and Switzerland. In fact, every 11th fintech startup is reported to be based in Switzerland's Zug Valley – it's no wonder that the country was ranked the 15th largest Global Financial Centre by Deloitte, and given a Global Innovation Index Score of 1, outlining it has maximum potential for fintech growth and innovation.

Zug Valley, nicknamed the Crypto Valley has an innovative focus on new storage solutions, encryption and digital currencies. Switzerland has always had a long-standing tradition of privacy and security, with a stable and supportive IT environment; the perfect environment for cryptocurrency to flourish. As it stands, cryptocurrencies are treated as foreign currency – this report outlines that no new laws need to be introduced to allow them. The future of digital payments looks set to take off from this very location, it seems.



# SWISS CROWDFUNDING ASSOCIATION

Additionally, as of June 2016, Switzerland is home to at least 185 fintech startups, and in 2014 CHF470m of venture capital was invested in startups, a 10% increase from 2013, and financial services contributed almost CHF81 billion in the same year, employing around 260,000 people. Over 100 fintechs are concentrated in the sectors of investment and asset management, financial portals, payments, crowdfunding and data management. Unfortunately, it seems that all this potential is still at a nascent stage, and what follows are the reasons why.

For one, the country has an infamously high cost of living with competitive tax rates. Of course, this makes the process of starting up and maintaining a business a particularly difficult endeavour. High salaries are required to attract talent to Switzerland, and it ranks “below the EU average shares in SMEs collaborating with others, community designs, and exports of knowledge-intensive services” according to a 2016 report by EY. Entrepreneurial activity amongst the youth (18-24 years old) is the lowest of all of Switzerland’s comparable countries at only 6.2%, even though the 35-44 age group has the highest in the same category. Even as the ‘third best economy’, Switzerland is very much in an early stage of development for the venture capital and incubator landscape, only raising around a third of London’s investment. It needs to focus on becoming a hub for senior entrepreneurs.

Banking in Switzerland faces many a financial hurdle. As Global Legal Insights notes, interest rates are low and sometimes negative, and foreign banking groups have either closed their operations in Switzerland by liquidation or sale, or trying to seek AUM en masse through acquisition or merger. The country is, however, the global market leader in assets managed cross-border (offshore), with a global market share of 25%.

## **The Swiss Regulatory framework and new fintech regulations**

The Swiss regulatory framework is based on a “silo-principle”, which means that financial institutions are regulated according to separate Swiss federal acts; banks primarily adhere to BankA and BankO, securities dealers to SESTA and SESTO, and fund/asset management companies to CISA and CISO. The Swiss National Bank (SNB) is the independent central bank responsible for “monetary policy and the overall stability of the financial system”.

Cryptocurrency companies are subject to banking regulations, being classed as deposit-taking firms; they need CHF10m in paid-up capital once business grows to a certain level.

On 2 November 2016, Finance Minister Ueli Maurer announced plans to ease regulations and barriers preventing market entry. A draft legislation set a three-level strategy to achieve this, which is as follows:

- Deadline of 60 days for holding money in settlement accounts
- Sandbox principle, meaning that a provider can take funds up to CHF1m without monitoring from the industry watchdog, the Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA)
- A fintech license granted by FINMA for institutions not in the lending business is restricted to the taking of up to CHF100m. Minimum capital should amount to 5% of accepted public funds and no less than CHF300,000.

## **Conclusion**



# SWISS CROWDFUNDING ASSOCIATION

This regulatory changes are necessary to introduce innovation in the Swiss finance Industry and the Swiss Crowdfunding Association approve all this changes.

## **Swiss Crowdfunding Association**

The association "Swiss Crowdfunding Association", founded on 03.06.2015 is an association according to Art. 60-79 of the Swiss Civil Code.

Purpose of the association is to gather all the crowdfunding platforms in Switzerland to:

- Promote the domain of crowdfunding in Switzerland
- Help to disseminate the best practices in the domain among its actors
- Bring together all the actors in this domain to share experiences
- Do applied research in the field and, specifically, study the evolution of the domain in Switzerland and in other countries
- Be the reference organization to disseminate information on crowdfunding to medias and politicians

The Association does not engage in commercial activities of its own.

Website : <http://www.swisscrowdfundingassociation.ch/>

## **References**

Schultz, N. J. (1999). Light-handed regulation. *Alta. L. Rev.*, 37, 387.

Hollander, R. (2006). Light-handed regulation: the case of the Tasmanian forest practices system. *Australasian Journal of Environmental Management*, 13(1), 17-27.

Woyach, K., Pyapali, P., & Sahai, A. (2010, April). Can we incentivize sensing in a light-handed way?. In *New Frontiers in Dynamic Spectrum*, 2010 IEEE Symposium on (pp. 1-12). IEEE.

Marques, R. C., & Brochado, A. (2008). Airport regulation in Europe: Is there need for a European observatory?. *Transport Policy*, 15(3), 163-172.

Ancell, G. B., & Clarke, J. W. (2008, July). Integration of large scale wind generation in the New Zealand power system and electricity market. In *Power and Energy Society General Meeting-Conversion and Delivery of Electrical Energy in the 21st Century*, 2008 IEEE (pp. 1-6). IEEE.

Bergara, M. E., & Spiller, P. T. (1998). Competition and Direct Access in New Zealand's Electricity Market. *Deregulation of electric utilities*, 25-46.

Geneva, April 11, 2017





(Per eMail an: [rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch))

Zürich, 8. Mai 2017

## Stellungnahme von SFS zur Fintech-Vorlage

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben, mit welchem Sie uns zur Stellungnahme zur oben genannten Vorlage eingeladen haben. Wir danken Ihnen und benützen die Gelegenheit dazu hiermit gerne.

Vorab bedanken wir uns für die ausserordentlich schnelle Erarbeitung dieser Vorlage und die bereits eingeleitete Umsetzung. Erfreut haben wir zur Kenntnis genommen, dass die Förderung von Innovation im Finanztechnologie-Bereich in der Schweiz eine sehr hohe Priorität genießt.

SFS unterstützt die Stossrichtung der Vorlage, welche durch den Abbau von Regulierung unnötige Hürden für innovative Geschäftsmodelle beseitigen will.

Der Fokus dieser Vorlage liegt, auch wenn die Erläuterungen andere Bereiche der Fintech-Branche ebenfalls erwähnen, klar auf Crowdfunding. Mitbetroffen ist auch der Bereich Zahlungsverkehr. SFS wird daher im ersten Teil A der Stellungnahme auf die vorgeschlagenen drei Säulen eingehen, in einem zweiten Teil B jedoch Ideen und Visionen für eine weitere Förderung von Fintech in der Schweiz darlegen, welche insbesondere jene Bereiche betreffen, welche mit der vorliegenden Gesetzesvorlage (noch) nicht berücksichtigt werden.

### Zusammenfassung

- 1) SFS unterstützt die Stossrichtung der Vorlage, welche durch den Abbau von Regulierung unnötige Hürden für innovative Geschäftsmodelle beseitigen will.
- 2) Die drei vorgeschlagenen Massnahmen im Bereich Finanzmarktregulierung sind ein **Schritt in die richtige Richtung**, gehen teilweise aber noch zu wenig weit.
- 3) Gefordert werden weitere Massnahmen zur Förderung innovativer Geschäftsmodelle, wie die Schaffung von Rechtssicherheit in Zusammenhang mit **Blockchain**-Technologien; Sicherstellung der **internationalen Wettbewerbsfähigkeit** und Kompatibilität der Regulierung; Ermöglichung von **BigData**-Anwendungen; Möglichkeit zur **Digitalisierung** von Prozessen durch Einführung einer **eID** und **Abbau von Formerfordernissen**.

## **A STELLUNGNAHME ZU DEN VORGESCHLAGENEN ÄNDERUNGEN**

Zu den drei einzelnen Säulen nimmt SFS konkret wie folgt Stellung.

### **1 ABWICKLUNGSKONTO**

#### **1.1 Allgemein**

Die Festschreibung der Frist für die Entgegennahme von Geldern zu Abwicklungszwecken verbessert die Rechtssicherheit gegenüber heute. Die Ausnahmeregelung ermöglicht zudem Business-Modelle im Crowdfunding-Bereich sowie im Bereich von Zahlungsdienstleistungen.

Dennoch bleiben drei beschränkende Faktoren bestehen (vgl. Punkt 1.4).

#### **1.2 Crowdfunding**

Die Verlängerung der Frist würde Geschäftsmodelle ermöglichen, welche vorsehen, dass die Gelder der Crowd an die Crowdfunding-Plattform gezahlt werden, wo sie bis zum Ende der Sammelfrist (höchstens 60 Tage) gesammelt und bei Erreichung des Finanzierungsziels an das Projekt ausbezahlt bzw. bei Nicht-Erreichung des Ziels an die Crowd (bzw. die einzelnen Gläubiger) zurückbezahlt werden.

Die Plattform kann also von unbeschränkt vielen Personen Gelder in unbeschränkter Höhe entgegennehmen, solange sie diese Gelder innerhalb von 60 Tagen weiterleitet.

Weil viele Projekte derzeit eine Sammelfrist von drei Monaten, sprich 90 Tagen vorsehen, wäre es wichtig, die **Frist auf diese 90 Tage (statt 60 Tage) festzusetzen**. Gemäss Erläuterungsbericht (Punkt 3.2, S. 40) führt die längere Frist zwar dazu, dass eine grössere Geldmenge gesammelt und dadurch im Insolvenzfall ein höherer Schadensbetrag entstehen kann. Der Mehrbetrag werde aber hauptsächlich durch eine grössere Anzahl von Kunden geäufnet, so dass der potentielle finanzielle Schaden für den einzelnen Kunden nicht steigen würde, so der Erläuterungsbericht. Diese Argumentation gilt auch dann, wenn die Frist auf 90 Tage ausgeweitet würde.

#### **1.3 Zahlungsdienste**

Ein (Staged-)Wallet-Betreiber (digitales Portemonnaie, in welchem Zahlungsinstrumente wie beispielsweise eine Kreditkarte hinterlegt werden; z.B. PayPal in klassischer Ausprägung), welcher die Transaktionsbeträge von Zahlern entgegennimmt und an die Zahlungsempfänger weiterleitet, könnte von der Verlängerung der Abwicklungsfrist ebenfalls profitieren.

In diesem Zusammenhang ist eine Frist von 60 Tagen ausreichend.

#### 1.4 Bleibende Beschränkungsfaktoren

- (i) Eine auf 60 Tage verlängerte Frist ist immer noch knapp bemessen, stehen doch Crowdfunding-Projekte teilweise während bis zu 3 Monaten für die Mittelbeschaffung auf einer solchen Plattform. **Die Frist ist deshalb auf 90 Tage (statt 60 Tage) festzusetzen** (vgl. oben Punkt 1.2).
- (ii) Auf Seiten der sich finanzierenden Personen (Projekte) bleibt die Finanzierung eine „Entgegennahme von Publikumseinlagen“ gemäss Bankenverordnung, samt der damit verbundenen Auflagen. Bei der Finanzierung durch mehr als 20 Nicht-Banken wird eine Banklizenz nötig. Neu soll alternativ die Finanzierung bis zu CHF 1 Mio. durch eine unbeschränkte Anzahl Gläubiger möglich werden. Dies geht vor allem mit Blick auf Crowdfunding zu wenig weit und sollte noch mehr liberalisiert werden (vgl. dazu mehr unter Punkt 2.2(ii)).
- (iii) Eine sehr hohe Hürde für innovative Businessmodelle sind die Anforderungen aus der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (GwG). Dieses schränkt den Handlungsspielraum für neue, digitale Geschäftsmodelle stark ein und verkompliziert und verteuert sehr viele Abläufe in allen Bereichen des Finanzmarkts. Dass die Anforderungen in diesem Bereich stetig steigen, zeigt sehr deutlich den Wertungswiderspruch zwischen Förderung von Innovation und Compliance im Finanzsektor. Hier sollte ein liberaleres System etabliert werden, namentlich indem der Spielraum für kleinere Beträge besser ausgenutzt wird.

## 2 BEWILLIGUNGSFREIER RAUM

### 2.1 Auswirkungen

Der „bewilligungsfreie Raum“ ist eine willkommene Einstiegshilfe für Fintech-Start-Up-Unternehmen und wohl auch als solche gedacht. Sieht ein Business-Modell eine Haltefrist für Gelder von mehr als 60 Tagen vor, kann dieses Modell bis zu einem Volumen von CHF 1 Mio. getestet werden, bevor eine Fintech-Lizenz erworben werden muss. Innerhalb der Grenze von CHF 1 Mio. kann die konzeptionelle und ökonomische Wirksamkeit eines neuen Business-Modells grundsätzlich angemessen geprüft werden.

Besonders wichtig ist dieser „bewilligungsfreie Raum“ aber *indirekt* für Crowdfunding, indem er den sich über die Crowd finanzierenden Personen (Projekten) erlaubt, (über eine Crowdfunding-Plattform) Mittel bis zu

CHF 1 Mio. von einer unbegrenzten Anzahl von Personen aufzunehmen. Bisher konnten nur von höchstens 20 Nicht-Banken Gelder entgegen genommen werden, was nicht dem Sinn von Crowdfunding entspricht. Dieser indirekte Effekt steht in Zusammenhang mit Crowdfundig-Modellen wohl sogar im Vordergrund, weshalb die Bezeichnung „bewilligungsfreier Raum“ der teilweise ebenfalls verwendeten Bezeichnung „Innovationsraum“ oder „Sandbox“ an sich vorzuziehen ist.

Die Information der Einleger ist auch aus Sicht von SFS durchaus sinnvoll. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass diese Information ohne weitere Formalitäten, beispielsweise im Rahmen der Ausschreibung eines Projekts auf einer Crowdfunding-Plattform erfolgen kann.

## 2.2 Bleibende Beschränkungsfaktoren

- (i) Der Betrieb des Aktivgeschäfts soll für hauptsächlich im Finanzbereich tätige Unternehmen im „bewilligungsfreien Raum“ verboten sein. Damit lassen sich einzig Businessmodelle testen, welche die Entgegennahme von Publikumseinlagen für einen länger als 60 Tage dauernden Zeitraum und eine anschliessende Weiter- oder Zurückleitung der Gelder vorsehen. Es bleibt abzuwarten, wieviel Innovation sich unter diesen Rahmenbedingungen – nebst Crowdfunding – entwickeln können.
- (ii) Unternehmen, die nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind, dürfen auch das Aktivgeschäft betreiben, die Gelder also auch anlegen, insbesondere investieren, und verzinsen. Allerdings bleiben solche Projekte auf CHF 1 Mio. limitiert, was den Spielraum stark einschränkt. Eine eigentliche Crowdfinanzierung bleibt damit weiterhin nicht möglich.

In diesem Zusammenhang müsste aus Sicht von SFS überlegt werden, ob die **Beschränkung auf 20 Nicht-Banken-Gläubiger für Unternehmen, welche nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind**, nicht gänzlich **aufgehoben** werden kann. Alternativ ist aus Sicht von SFS der Schwellenwert von CHF 1 Mio. auf mindestens CHF [10] Mio. zu erhöhen, wenn man Crowdfunding in der Schweiz wirklich zum Tragen bringen will.

- (iii) Zur potentiell innovationshemmenden Wirkung von Vorschriften im Geldwäschereibereich vgl. die Bedenken in Punkt 1.4 (iii), welche hier analog gelten.

### 3 INNOVATIONSFÖRDERUNG/“BANKLIZENZ-LIGHT“

#### 3.1 Allgemein

SFS begrüsst den Abbau von Regulation ganz generell und ist überzeugt, dass die vorgeschlagene „Banklizenz-light“ sich auch tatsächlich innovationsfördernd auswirken kann. Damit dies tatsächlich der Fall ist, werden diese Unternehmen bei ihrem Weg zur Banklizenz unterstützt und begleitet werden müssen. SFS hat in der Vergangenheit sehr gute Erfahrungen mit der FINMA gemacht und ist überzeugt, dass dieser eine führende und entscheidende Rolle bei der zukünftigen Beurteilung und Weiterentwicklung der Business-Modelle mit Banklizenz-light zugeteilt werden kann.

Die Beschränkung der Banklizenz-light auf die Entgegennahme von Publikumseinlagen in der Höhe von bis zu CHF 100 Mio.

Gemäss Erläuterungsbericht (Punkt 3.2, S. 40) ist das Risiko der neuen Bewilligungskategorie darin zu sehen, dass die Einlagen nicht der Einlagensicherung unterstehen. Dies sei indessen gerechtfertigt, da die Einlagen auf CHF 100 Mio. beschränkt seien und weder angelegt noch verzinst werden dürfen. Zudem muss die fehlende Einlagensicherung den Anlegern mitgeteilt werden. Aus der Sicht von SFS ist deshalb nicht einsehbar, weshalb die Entgegennahme von Publikumseinlagen überhaupt mit einer betragsmässigen Schwelle beschränkt wird. Denn die genannten Risiken bleiben genau dieselben. Der einzelne Anleger wird darüber informiert, dass seine Einlage nicht der Einlagensicherung unterliegt; sein Risiko bleibt unverändert dasselbe, ob das Unternehmen, in welches er investiert nun CHF 100 Mio. oder mehr entgegengenommen hat. **Aus Sicht von SFS wäre deshalb darüber nachzudenken, diese Grenze ganz fallen zu lassen. Damit würden Unternehmen, welche das blosse Passivgeschäft betreiben grundsätzlich anders (weniger stark) reguliert, als Unternehmen, welche auch das Aktivgeschäft und damit das – risikoreiche – Fristentransformation betreiben.**

#### B WEITERER HANDLUNGSBEDARF

Wie eingangs bereits erwähnt, befasst sich die Vorlage letztlich vorab mit Crowdfunding-Modellen. Aus der Sicht von SFS besteht aber auch in weiteren (ebenfalls regulatorischen) Bereichen Handlungsbedarf, wenn die Innovation im Finanzbereich vorangetrieben werden soll.

Nachfolgend werden die diesbezüglichen Hinweise, aber auch konkrete Ideen und Visionen von SFS kurz vorgestellt. SFS steht für die weitere Ausarbeitung derselben sehr gerne zur Verfügung.

- Segregation/Aussonderung von Publikumseinlagen

Das Risiko für einzelne Kundinnen und Kunden, welche Einlagen tätigen, könnte allenfalls dadurch gesenkt werden, dass dieses Vermögen als eine Art Sondervermögen vom übrigen Vermögen des entgegennehmenden Unternehmens getrennt würde. Diese Trennung wäre dann auch im Falle eines Konkurses zu beachten, so dass die Kunden vorab ihre Einlagen aus diesem Sondervermögen zurückerhalten würden.

- Blockchain

Der angekündigte Bericht und die Vorschläge des Bundesrats in Zusammenhang mit Blockchain-Technologien werden mit Spannung erwartet. Durch die Schaffung von Rechtssicherheit, beispielsweise in Zusammenhang mit der Frage, ob und unter welchen Umständen Plattformen für Wechselgeschäfte zwischen gesetzlichen und Crypto-Währungen eine Bankbewilligung benötigen, wie die Sorgfaltspflichten nach GwG bei Blockchain-Transaktionen einzuhalten sind oder welche Bewilligungspflichten für sog. Colored Coins bestehen, könnte der Schweizer Finanzplatz stark profitieren.

- Rolle der FINMA

Die Beurteilung einzelner Geschäftsmodelle wird – auch wenn diese aufwendig ist – wohl dennoch nötig bleiben, um Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten. SFS vertraut in diesem Zusammenhang auf das Augenmass der FINMA, welcher im Rahmen der Beurteilung von neuen Bewilligungskategorien grosse Kompetenzen eingeräumt werden sollen.

- Internationale Wettbewerbsfähigkeit und Kompatibilität

SFS sieht klar den Vorteil, den sich der Schweizer Finanzplatz durch die geplante, andersartige Regulierung des Finanzsektors gegenüber den Finanzplätzen im Ausland erarbeiten kann.

Gleichzeitig ist jedoch die Skalierbarkeit bei vielen innovativen Business-Modellen eine elementare Grundvoraussetzung. Der Schweizer Markt ist klein und durch kompatible Regulierung würden die Hürden deutlich tiefer, ein neues Modell auch in Nachbarländern ausrollen und damit skalieren zu können.

Es ist deshalb wichtig, die ausländischen Lizenzierungsmodelle nicht aus den Augen zu verlieren und wo immer möglich zumindest kompatible Systeme anzustreben.

- **Datenschutz**

Bei der Revision des Datenschutzgesetzes ist darauf zu achten, dass BigData-Anwendungen nicht übermässig erschwert oder gar verunmöglicht werden. Big-Data-Anwendungen erlauben nebst Auswertungen für Produktentwicklungen auch Prognosen zu Marktentwicklungen und Kundenwünschen. Andererseits können BigData-Anwendungen aber auch der Erfüllung regulatorischer Anforderungen oder der Betrugsbekämpfung dienen.

- **Digitalisierung**

Die Möglichkeit zur Digitalisierung von Prozessen und Abläufen im Fintech-Bereich wird durch folgende Aspekte verhindert oder zumindest erschwert:

- Für natürliche Personen existiert keine „digitale Identität“, welche die elektronische Authentifizierung und damit eine Vielzahl neuer digitaler Finanzdienstleistungen ermöglichen würde.
- Das Schriftlichkeitserfordernis führt häufig zu unerwünschten Medienbrüchen. Häufig würde eine „durch Text nachweisbare Form“ genügen.

Gerne hoffen wir, Ihnen mit unseren Ausführungen zu dienen und bitten um Berücksichtigung der vorgetragenen Argumente.

Mit freundlichen Grüssen

SFS Vorstand

Christina Kehl   Urs Haeusler   Gian Reto à Porta   Thomas Brändle

**SWISS FINANCE STARTUPS**

Grundstrasse 16B

CH - 8712 Stäfa

[contact@swissfinancestartups.ch](mailto:contact@swissfinancestartups.ch)

[www.swissfinancestartups.ch](http://www.swissfinancestartups.ch)

GS / EFD
+ - 4. Mai 2017 +
Reg.-Nr.

 **SWITZERLAND  
GLOBAL  
ENTERPRISE**

SWITZERLAND GLOBAL ENTERPRISE  
STAMPFENBACHSTRASSE 85 - CH-8006 ZÜRICH

Herr Bundesrat  
Ueli Maurer  
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Patrik Wermelinger  
PWermelinger@s-ge.com  
Direkt +41 44 365 53 62

Zürich, 3. Mai 2017

## **Stellungnahme zur Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zu den Änderungen im Bankengesetz und der Bankenverordnung Stellung nehmen zu dürfen. Gesetzliche Rahmenbedingungen bilden die Grundlage für einen dynamischen und wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort. Sei es für bereits ansässige Unternehmen oder künftige ausländische Unternehmen, die sich in der Schweiz ansiedeln.



Wir befürworten

- die Ausweitung der Frist für Abwicklungskonten auf 60 Tage. Dies schafft wichtige und höhere Rechtssicherheit für Firmen im Bereich Crowdfunding.
- die Schaffung eines Innovationsraumes (Sandbox), in welchem Publikumseinlagen bis zu einem Betrag von 1 Million Franken bewilligungsfrei entgegengenommen werden können. Damit signalisiert die Schweiz Offenheit und positioniert sich als flexibler Partner für neue Business Modelle.
- Niedrigere Bewilligungsvoraussetzungen in den Bereich Rechnungslegung, Prüfung und Einlagensicherung auf Geschäftsmodelle, die sich auf das Passivgeschäft beschränken und den Betrag von 100 Millionen Franken Einlagen nicht übersteigen.

Ausländische Unternehmen aus dem Bereich Fintech sind bereits zahlreich in der Schweiz tätig und weiterhin eine wichtige Zielgruppe unserer Organisation im Bereich Standortpromotion und Ansiedlung. Darum unterstützen wir die geplante Reduktion der Markteintrittshürden und die damit verbundene Rechtssicherheit für junge und zukunftsführende Geschäftsmodelle.



Freundliche Grüsse



Daniel Küng  
CEO

Patrik Wermelinger  
Head of Investment Promotion

**Einschreiben / vorab per E-Mail**

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Herr Bundesrat Ueli Maurer  
Rechtsdienst Generalsekretariat  
Bernernhof  
3003 Bern

Zug, 1. Mai 2017

**Stellungnahme zu den Änderungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. Februar 2017, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Geldwäschereigesetzes (GwG). Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) gemäss dem Kollektivanlagengesetz (KAG) mit von der FINMA anerkannten Standesregeln für die Ausübung der Vermögensverwaltung.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung:

**1. Allgemeines**

Der Bundesrat hat die Vernehmlassung zur Änderung des Bankengesetzes (BankG) und der Bankenverordnung (BankV) im Bereich Finanztechnologie („Fintech“) eröffnet mit dem Ziel, Fintech-Geschäftsmodelle zu fördern und Fintech-Unternehmen ihrem Risikopotential entsprechend zu regulieren. Dieses Vorhaben, insbesondere die angestrebte Senkung der Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen, und die damit verbundene Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes begrüssen wir selbstverständlich. Es ist ein wichtiges Signal an ausländische Unternehmer und Investoren, dass die Schweiz spezifische Regeln schafft, um in diesem Segment Rechtssicherheit herzustellen und zeitnah auf einen sich rasch entwickelnden Markt reagiert. Vor diesem Hintergrund sehen wir denn die neuen Regeln auch als pre-

liminäre Rahmenbedingungen im Sinne einer Sofortmassnahme, welche zu einem späteren Zeitpunkt, sofern sich dieses Marktsegment behauptet, mit den nun zu sammelnden Erfahrungen in ein eigenständiges Gesetz überführt werden müssen. Ebenso wird die Thematik über die verschiedenen betroffenen Gesetze, wie etwa dem Konsumkreditgesetz im Bereich Crowdfunding, hinweg konsolidiert werden müssen.

Vor diesem Hintergrund erachten wir es auch als wichtig, dass dem Bundesrat eine weitgehende Handlungsfreiheit eingeräumt wird, um rasch auf sich verändernde Regulierungsinteressen reagieren und Erfahrungen für die Weiterentwicklung der Regulierung sammeln zu können. Dabei muss dieser Ermessensspielraum vom Bundesrat selbst ausgeübt werden. Einen solchen der Aufsichtsbehörde einzuräumen besteht kein Anlass, zumal dies einer schädlichen Regulierungskonkurrenz Vorschub leisten würde.

## **2. Formell**

Die Bankentätigkeit besteht typischerweise aus dem Aktiv- und Passivgeschäft eines Instituts, mit dem Grundgedanken, dass Sparer über das Passivgeschäft der Bank Kapital zur Verfügung stellen, welches von der Bank unter Anwendung von Fristentransformationsmodellen als Kredite der Wirtschaft zur Verfügung gestellt wird. Aufgrund dieser Kombination der Geschäftstätigkeiten erachtete der Gesetzgeber auch ein besonderes Schutzbedürfnis des Sparers bzw. Einlegers als gegeben. Unzweifelhaft ist der in der Schweiz gewährte Schutz angemessen. Grosse Banken, welchen eine Systemrelevanz zuerkannt wird, haben zusätzliche Auflagen, um für die Risiken einer allfälligen Insolvenz vorzusorgen. Das Geschäft einer Bank ist daher klar definiert und zu Recht in einem eigenständigen Gesetz geregelt.

Der Entwurf sieht nun vor, die Bestimmungen des BankG auf bestimmte Geschäftsmodelle, welche Gelder im Sinne von Publikumseinlagen umfassen, sinngemäss anzuwenden, unter Gewährung der in Art. 1b Abs. 3 E-BankG vorgesehenen Ausnahmen. Wie erwähnt, ist diese Ausgestaltung als Sofortmassnahme geeignet, um rasch eine Position zu beziehen und die Thematik auf Gesetzesstufe in der Schweiz zu regeln. Die adressierten Geschäftsmodelle, welche von dieser Erleichterung profitieren sollen, müssen jedoch in einem zweiten Schritt in einer eigenen gesetzlichen Grundlage geregelt werden, in welche die Erfahrungen aus dem Übergangsregime der Sofortmassnahmenregelung einfließen. Auch wenn in diesem Rahmen viele Bestimmungen ähnlich ausgestaltet werden dürften, wie dies bei einer klassischen Bankentätigkeit der Fall ist, trägt ein anderes Vorgehen der Eigenständigkeit des adressierten Sektors zu wenig Beachtung. Eventualiter sind die adressierten Geschäftsmodelle in einem eigenen Abschnitt des BankG zu regeln, allerdings unter Anpassung des Gesetzstitels.

Der Entwurf sieht einen mehrstufigen Markteintritt vor. Nebst dem, bis auf die Bestimmungen des GwG, regulierungsfreien Raum der Sandbox sieht die Vorlage einen erleichterten Eintritt vor. Jedoch wird ein unter Art. 1b Abs. 1 E-BankG privilegiertes Unternehmen bei Überschreiten des Schwellenwertes gezwungenermassen zu einer Bank, wodurch das Unternehmen zu Tätigkeiten zugelassen wird, welche es nicht auszuüben beabsichtigt. Der Regulierungsregimewechsel würde also nicht an das Kriterium der Tätigkeit gekoppelt sein, wie dies sonst in der Finanzmarktregulierung der Fall ist, sondern von einer bestimmten Höhe der entgegengenommenen Gelder abhängen. Damit wird ein Schutzgedanke auf ein Unternehmen appliziert, wobei sich die Schutzbedürftigkeit der Kunden des Unternehmens durch die Überschreitung des festgelegten Schwellenwertes keineswegs ändert. Auch lässt sich ein solches Vorgehen nicht mit einer zunehmenden Systemrelevanz, dem weiteren Schutzgedanken des BankG, begründen. Umgekehrt ist es auch falsch, ein unter dieser Erleichterung operierendes Unternehmen, welches zwar keinen Zins bezahlt, sich jedoch an Sparer richtet, nicht den Anlegerschutzbestimmungen einer Bank zu unterwerfen. Das Vertrauen auf den Einlegerschutz, ein zentrales Element für Schweizer Banken, würde in einem solchen Fall arg sabotiert, da es urplötzlich und ohne sachliche Begründung ausgehöhlt wird: Wo man bislang darauf vertrauen konnte, dass Einlagen ab CHF 3,000 in der Regel geschützt sind und nur von Banken entgegengenommen werden dürfen, ist dies nun, als Kehrseite der Medaille, auch bei unverzinslichen Sparanlagen bis CHF 100 Mio. nicht mehr gegeben.

Daher erachten wir den Schwellenwert nicht als geeignetes Kriterium, um konkrete Bewilligungsstufen voneinander abzugrenzen. Sofern dies jedoch im Sinne der Übergangsregulierung bis zur Umsetzung einer selbständigen Vorlage notwendig ist, sollte kein Schwellenwert auf Gesetzesstufe festgeschrieben werden. Vielmehr ist dem Bundesrat eine entsprechende Kompetenz im Sinne einer Kann-Vorschrift für angemessene Schwellenwerte einzuräumen.

Auch die politisch unzweifelhaft beabsichtigte Signalwirkung der neuen Regulierung verwässert, da die Umsetzung der erleichterten Zulassung von Fintech-Unternehmen, welche trotz angestrebter Technologieneutralität Hintergrund der Vorlage ist, halbherzig erfolgt.

Eine Regelung der Thematik in einem eigenen Gesetz bzw. eigenen Abschnitt des BankG (unter Anpassung des Gesetzstitels) stärkt zudem den Stand von Banken als Institute mit den weitgehendsten Möglichkeiten betreffend Entgegennahme von Publikumseinlagen bei der gleichzeitig strengsten Regulierung im Sektor. Fintech-Institute hingegen würden so zusätzlich von den Banken abgegrenzt werden, was der intuitiven Unterscheidung der verschiedenen Bewilligungskategorien in der Bevölkerung stärkt.

### 3. Materiell

#### Sandbox

Der VQF begrüsst die Schaffung eines Innovationsraums, bei welchem die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zu einem Betrag von CHF 1 Mio. nicht als gewerbsmässig gelten und damit bewilligungsfrei bleiben sollte („Sandbox“). Dabei erachtet der VQF als systemrichtig und angemessen, dass Betreiber solcher neuartiger Zahlungsdienstleistungen in den Anwendungsbe- reich des GwG fallen, damit die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 ff. GwG be- achten und sich einer SRO anschliessen oder von der FINMA direkt beaufsich- tigen lassen müssen. Dieses bewilligungsfreie Entwicklungsfeld mit tiefen re- gulatorischen Rahmenbedingungen stellt einen geeigneten Brutkasten für Startups dar, nicht zuletzt mit Blick auf die Standortförderung des Schweizer Finanzplatzes im internationalen Wettbewerb. Allerdings wurde der Schwel- lenwert zu tief angesetzt: Mit Publikumseinlagen in Höhe von CHF 1 Mio. ver- fügt ein Fintech-Unternehmen noch nicht über die zum Übertritt in die nächst- höhere Regulierungsstufe notwendige Schwungmasse. Aus Sicht des VQF müsste der Schwellenwert deshalb auf mindestens CHF 5 bis 10 Mio. angeho- ben werden. Zudem sollte der Betrag nicht festgesetzt werden, sondern wie- derum im Ermessen des Bundesrats liegen.

#### Schwellenwert von CHF 100 Mio.

Die Abgrenzung der unterhalb des Erfordernisses einer Banklizenz zulässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen erfolgt über den Schwellenwert von CHF 100 Mio. an insgesamt gewerbsmässig entgegengenommenen Publi- kumseinlagen. Dies trägt dem Schutzgedanken des Einlegers keine Rechnung, da für diesen die Summe entgegengenommener Gelder keinen Einfluss auf das individuelle Schadenspotential eines (Total-) Verlustes hat. Daher ist, nebst der unter Pt. 2 angeregten Regelung in einer eigenständigen Grundlage, auch das Kriterium der Summe an entgegengenommenen Publikumsgeldern zu ersetzen. Fraglich bleibt indessen, ob es überhaupt eine Obergrenze braucht: Der Bundesrat schlägt ja vor, dass Anleger zwingend zu informieren sind. Dies sorgt für eine scharfe Abgrenzung zwischen privilegierten und nicht privilegierten Gläubigern, also Einlegern eines Instituts, wodurch jeder Anle- ger, welcher schlussendlich bei der unverzinslichen Einlage mehrheitlich einen Anlegergedanken verfolgen wird, sich der Risiken bewusst sein muss. Zumin- dest aber sollte generell die Festsetzung der Grenze an den Bundesrat dele- giert werden, und ihm nicht nur eine Kompetenz zur nachträglichen Erhöhung, und damit einer Abweichung vom gesetzlich festgelegten Wert eingeräumt werden. Die Kompetenz der FINMA zur Einzelfallerhöhung ist verfehlt und dient weder der Rechtssicherheit noch der international angestrebten Signal- wirkung im Markt.

Zudem sorgt ein durch einen Schwellenwert ausgelösten Systemwechsel für weitere Unklarheiten, da die Einleger, welche ihre Einlage in das unterhalb des

Schwellenwerts tätige Unternehmen durch den Disclaimer wissentlich auf den Einlegerschutz verzichtet haben: Im Falle einer Konkursabwicklung eines Instituts, welches den Schwellenwert im Lauf der Geschäftstätigkeit überschritten hat, könnte dies einem Rangrücktritt gleichgesetzt werden. Bei einem parallelen System von BankG und Gesetz zu Finanzdienstleistungen unter Entgegennahme von Publikumsgeldern ohne Bankentätigkeit ist hingegen ein solcher Disclaimer ein weiteres, zweckmässiges Abgrenzungskriterium mit Signalwirkung an jeden mündigen Konsumenten.

#### 4. Fazit

Zusammenfassend halten wir fest, dass wir das Bestreben des Bundesrates, die Thematik der Entgegennahme von Geldern nicht pauschal mit dem Spargedanken der Bevölkerung gleichzusetzen, sehr begrüßen. Die Umsetzung erfolgt jedoch halbherzig und zuweilen nicht stichhaltig. Wir regen daher stark an, die Thematik in einem zweiten Schritt in einem separaten Gesetz bzw. eigenen Abschnitt des BankG zu regeln, um dem Stellenwert des sich rasant entwickelnden Zweigs des Finanzmarktes Rechnung zu tragen.

Zudem ist ein an der Gesamthöhe an entgegengenommenen Geldern gemessener Schwellenwert zur Intensivierung der Aufsichtsvorschriften nicht geeignet. Grundsätzlich halten wir dafür, dass ein Schwellenwert nicht notwendig ist, wenn das Geschäft klar genug abgegrenzt und mit einer zwingenden Konsumenteninformation betreffend fehlendem Einlegerprivileg verbunden ist.

Die Möglichkeit einer „Sandbox“ für Fintech-Geschäftsmodelle, in welcher Innovationen risikoadäquat reguliert, also mit lediglich einer GWG-Aufsicht getestet werden können, begrüßen wir sehr, halten jedoch einen höheren Schwellenwert für angezeigt.

Schliesslich begrüßen wir den technologieneutralen Ansatz dieser Vorlage.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

#### VQF

Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen

Dr. Martin Neese  
Präsident

Nicolas Ramelet  
Geschäftsführer

LSI ordnungshalber

## Geschäftsstelle

Wallstrasse 8  
Postfach  
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66  
Telefax 061 206 66 67  
E-Mail [vskb@vskb.ch](mailto:vskb@vskb.ch)



**Verband Schweizerischer Kantonalbanken**  
**Union des Banques Cantionales Suisses**  
**Unione delle Banche Cantionali Svizzere**

[rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch)

Datum **08. Mai 2017**  
Kontaktperson **Marilena Corti**  
Direktwahl **061 206 66 21**  
E-Mail **[m.corti@vskb.ch](mailto:m.corti@vskb.ch)**

## **Stellungnahme des Verband Schweizer Kantonalbanken: Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Februar 2017 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) die Vernehmlassung zur Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech) eröffnet. Der Bundesrat will mit der Revision die Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen verringern und die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes stärken. Wir bedanken uns für die Gelegenheit, unsere Position und Überlegungen im Rahmen des Vernehmlassungsprozesses einbringen zu können.

Die Experten aus unserer Bankengruppe haben die Vorlage eingehend geprüft. Unsere Anmerkungen und Kommentare sind umfassend in die Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) eingeflossen, die wir somit vollumfänglich unterstützen. Ergänzende oder für die Kantonalbanken zentrale Punkte entnehmen Sie der nachfolgenden Stellungnahme des VSKB.

### **Zusammenfassung**

- Die Kantonalbanken **begrüssen die Förderung von Innovation im Finanzbereich**. Die Verringerung von Marktzutrittschürden für Fintech-Unternehmen ist in diesem Zusammenhang ein wichtiges Element, weshalb das vorliegende (De-) Regulierungsvorhaben grundsätzlich unterstützt wird.
- Es bleibt allerdings wichtig, dass innovative Dienstleistungen gesamthaft betrachtet und gefördert werden. Dazu bedarf es eines **generellen Abbaus innovationshemmender Regulierungen und Praktiken für alle Akteure**. Die nötigen Massnahmen

sollten parallel zum vorliegenden Fintech-Projekt zügig an die Hand genommen werden.

- Von einer einseitigen Bevorzugung bestimmter Anbietersegmente (z.B. Fintech-Unternehmen) sollte abgesehen werden. Etablierte Finanzdienstleister wie Banken müssen schon aus Gründen der **in der Bundesverfassung normierten Rechtsgleichheit** zu den **gleichen regulatorischen Bedingungen** am innovativen Fintech-Markt partizipieren können wie sog. Fintech-Unternehmen (level playing field, gleich lange Spiesse).
- Ebenso zentral ist, dass durch die Förderung von Fintech-Unternehmen **keine Regulierungs-Lücken entstehen**, zumal in Bereichen, die für die Integrität und die Reputation des Finanzplatzes von zentraler Bedeutung sind (z.B. Geldwäscherei, Kunden-/Anlegerschutz).
- Ergänzend zu den vorgeschlagenen Änderungen muss den Bedürfnissen der Branche nach **Rechtssicherheit (auch) im digitalen Bereich** konsequent Rechnung getragen werden (z.B. klare Definition der Begriffe und Abläufe, rechtlich anerkannte e-ID zur Identifizierung, Zugangsregeln, Beweiskraftregeln etc.).
- Die vorhandenen **Unklarheiten betreffend Kernbegriffen, Gültigkeit und Umfang der üblichen Aufsichts-, Kontroll- und Schutzelemente** (z.B. Geldwäschereibestimmungen, Anlegerschutz etc.) **sowie der behördlichen Kompetenzen** müssen beseitigt werden.

## A. Allgemeine Bemerkungen

### 1. Genereller Abbau innovationshemmender Regulierung nötig

Die Entwicklungen im Bereich Fintech und die damit einhergehende zunehmende Digitalisierung des Schweizer Finanzplatzes sind in der öffentlichen und politischen Debatte allgegenwärtig. Das mit dem Begriff Fintech umrissene Phänomen bleibt ungeachtet dessen schwer zu fassen und entsprechend unscharf. Damit geht die Gefahr eines verkürzten Verständnisses von Innovation einher, das entweder einseitig auf bestimmte Anbieter (z.B. Fintech-Startups) oder bestimmte Technologien (z.B. Blockchain) fokussiert. Dabei geht vergessen, dass Innovationen oftmals von etablierten Akteuren wie Banken ausgehen und getragen werden. Die regulatorischen Bemühungen zur Stärkung von Innovation im Finanzbereich müssen dem Rechnung tragen und entsprechende Engführungen vermeiden. Innovation im Finanzbereich muss breit und nachhaltig gefördert werden, wobei alle relevanten Akteure berücksichtigt werden müssen. Der Abbau von regulatorischen Marktzutrittschürden zugunsten von Jungunternehmen ist in diesem Zusammenhang ein sinnvolles und wichtiges Element. Das vorliegende Regulierungsvorhaben ist daher grundsätzlich zu unterstützen. Es ist jedoch nur ein Element resp. ein erster Schritt. «Innovationsförderung» (Art. 1b VE-BankG) kann sich nicht allein darauf beschränken. Wichtig bleibt, dass auch andere Akteure auf dem Finanzplatz berücksichtigt und in ihrer Innovationskapazität unterstützt werden. Dazu müssen generell unnötige aufsichtsrechtliche Normen identifiziert werden, die Innovationen erschweren. Diese



Normen müssen sodann entweder reduziert bzw. abgebaut oder, wenn nicht möglich, einem flexibleren Aufsichtsregime zugänglich gemacht werden. Dabei sollte die Aufsichtstätigkeit eng mit dem Institut abgestimmt und die Aufsichtserleichterung einzelfallbezogen und risikogerecht festgelegt werden (dies im Sinne des Sandbox-Konzepts der britischen Financial Conduct Authority wie im Erläuterungsbericht, S. 28 Ziff. 1.4.2.3, beschrieben). Dies entspricht auch dem gesetzlich verankerten aufsichtsrechtlichen Ansatz der FINMA, Regeln so festzulegen, dass sie von jedem Institut entsprechend Grösse, Komplexität, Struktur und Risikoprofil des individuellen Geschäftsmodells umzusetzen sind – was im Übrigen auch den Grundsätzen der Prinzipienbasierung und Proportionalität entspricht. Diese Grundsätze müssen auch im Verhältnis zwischen etablierten Banken und sog. Fintech-Unternehmen zur Anwendung gelangen. Nur so ergibt sich mit Bezug auf die Finanzmarktregulierung ein in sich stimmiges Gesamtkonzept, welches überdies keine unzulässigen Wettbewerbsverzerrungen beinhaltet. Auf potenziell innovationshemmende *neue* Regulierungen muss konsequent verzichtet werden. Die dazu erforderlichen Arbeiten sollte die Verwaltung bald möglichst in die Hand nehmen.<sup>1</sup>

## 2. Keine Benachteiligung von etablierten Finanzdienstleistern

Das vorliegende Regulierungsvorhaben geht insofern in die richtige Richtung, als es sog. Fintech-Unternehmen, welche Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, ihrem Risikopotential entsprechend angemessen regulieren will. Dies ist grundsätzlich sinnvoll und zu begrüßen. Es bleibt jedoch wichtig, dass daraus keine wettbewerbsverzerrende Benachteiligung etablierter Finanzdienstleister entsteht. Es muss – um dem in der Verfassung fixierten Grundsatz der Rechtsgleichheit zu genügen – auch hier der Grundsatz «gleiche Dienstleistung – gleiche Regeln» (gleich lange Spiesse) gelten.

Ebenso muss eine Benachteiligung von Konzernstrukturen bzw. Tochtergesellschaften in Konzernen, z.B. mit Blick auf die Berechnung des Schwellenwerts von CHF 100 Mio., vermieden werden. Wichtig ist für die Kantonalbanken darüber hinaus, dass bestehende Finanzdienstleister ungeachtet von bestehenden Konsolidierungsvorschriften dieselben Möglichkeiten haben, Fintech-Unternehmen selber zu gründen und zu betreiben, Fintech-Initiativen konzernintern zu initialisieren oder sich an innovativen Firmen im Finanzdienstleistungsbereich zu beteiligen und dabei gleichwertige regulatorische Bedingungen vorfinden, wie neu auf den Markt tretende Akteure. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die diesbezüglichen Ausführungen und Vorschläge in der Stellungnahme der SBVg.

## 3. Keine Lücken im regulatorischen Schutzdispositiv

Der vorliegende Entwurf macht zu Recht geltend, dass Querschnittsthemen wie insbes. Konsumenten- und Anlegerschutz oder Gesetze zum Schutz des Finanzmarkts (z.B. im Bereich der Geldwäscherei) keine Einschränkungen vertragen (vgl. Erläuterungsbericht, S. 16f.). Die

---

<sup>1</sup> Diesbezüglich laufen bereits weiterführende Bestrebungen. Das SECO hat Anfang April 2017 eine Umfrage lanciert, welche die digitale Tauglichkeit bestehender, wirtschaftspolitisch relevanter Gesetze und allfälligen Revisionsbedarf eruieren will («Digitaler Test»). Im Zentrum steht die Identifikation von Bestimmungen, welche aufgrund der technologischen Entwicklung ihren Nutzen weitgehend eingebüsst haben.

Kantonalbanken unterstützen diesen Grundsatz ausdrücklich. Gleichzeitig haben wir erhebliche Zweifel, dass er in den Entwürfen konsequent umgesetzt ist bzw. eine angemessene Einhaltung der entsprechenden Vorgaben sichergestellt werden kann.

- In Bezug auf die Geldwäscherei unterstehen Fintech-Unternehmen grundsätzlich dem Geldwäschereigesetz (GwG). Dies muss aus unserer Sicht auch für Bereiche wie Crowdfunding (Art. 5 Abs. 3 Bst. c VE-BankV) oder die Sandbox (Art. 6 VE-BankV) gelten. Wir haben jedoch Zweifel, ob diese Unternehmen in der Lage sind, die voraussetzungsvollen Sorgfaltspflichten im Geldwäschereibereich umzusetzen und die umfassenden Abwehrdispositive aufzubauen und zu unterhalten. Dies dürfte das eigentliche Geschäftsmodell erheblich beeinträchtigen. Eher ist davon auszugehen, dass diese Anbieter geneigt sein werden, nur ein Minimum umzusetzen, was deren Attraktivität für Personen mit krimineller Energie steigern würde. Die konsequente Umsetzung und Kontrolle der Geldwäscherei-Vorgaben wird in der Praxis eine grosse Herausforderung werden.
- Analoges gilt im Anlagebereich für das strenge Regelkorsett gemäss E-FIDLEG. Aus ähnlichen Gründen wie oben muss hier insbes. verhindert werden, dass unterschiedliche Schutzniveaus oder neue Umgehungsmöglichkeiten entstehen, die einem wirkungsvollen Anlegerschutz schaden. Um einen ausgewiesenen und flächendeckenden Anlegerschutz zu gewährleisten, müssen auch Fintech-Unternehmen, die im Bereich Anlageberatung und Vermögensverwaltung tätig sind, mit der gleichen Konsequenz eingebunden werden. Generell ist eine enge Abstimmung mit FIDLEG und FINIG wichtig. In Bezug auf den Einlegerschutz werden aufgrund der – aus Gründen des Solidaritätsprinzips richtigen – Ausnahme von Fintech-Firmen von der Einlagensicherung de facto unterschiedliche Schutzniveaus geschaffen. Es besteht hier das Risiko, dass zahlreiche Kunden allein aus Kostengründen zu Fintech-Anbietern wechseln werden, sich der tatsächlichen Risiken aber zu wenig bewusst sind. Im Fall eines Konkurses eines solchen Anbieters wird das Fehlen einer Banken-Einlagensicherung dann heftig kritisiert werden. Es sollte geprüft werden, ob das Risiko der Kundenschädigung nicht noch besser gemindert werden kann, z.B. über Vorgaben zum erforderlichen Mindestkapital für Fintech-Unternehmen oder zu Obergrenzen für Investitionen durch Privatpersonen über Finanzierungsplattformen. Zudem ist der Warnhinweis betr. die Ausnahme der Einlage von der Einlagensicherung klar und unmissverständlich an prominenter Stelle zu setzen (vgl. Art. 6 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 VE-BankV).
- Ein weiteres Beispiel betrifft reine Vermittler zwischen nicht gewerbsmässigen Kreditgebern und Privaten, die dem Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) gemäss Entwurf nicht unterstellt ist. In der Praxis dürften Kredite in namhafter Höhe über Plattformen an Private vermittelt werden, die dann aber in der gemäss (KKG) zu führenden Datenbank IKO nicht erscheinen. Dadurch wird die Vergabe von Krediten an Private durch die dem KKG unterstellten Kreditinstitute erheblich erschwert, da sie Gefahr laufen, Kredite an Personen zu vergeben, die unter Berücksichtigung solcher Plattform-Kredite vielleicht gar nicht mehr kreditwürdig wären. Es besteht folglich kein Level-Playing-Field mehr für Kreditanbieter, und Personen können leicht überschuldet oder Kreditgeber geschädigt werden. Eine Unterstellung reiner Fintech-Kreditvermittler un-

ter das KKG ist daher zwingend und zeitnah sicherzustellen. Den damit einhergehenden Aufwand erachten wir auch für Fintech-Unternehmen als zumutbar und kaum innovationshemmend.

Nach alldem ist davon auszugehen, dass die Umsetzung des wichtigen Grundsatzes «Keine Ausnahmen im Bereich Geldwäscherei und Kundenschutz» im Fintech-Bereich eine grosse Herausforderung sein wird. Dies muss frühzeitig antizipiert, ggf. erforderliche Anpassungen an den Entwürfen müssen getroffen werden. Die Festlegung der Ausführungsvorschriften hinsichtlich verringerter Anforderungen für Fintech-Unternehmen insbesondere in den Bereichen Organisation, Mindestkapital, Eigenmittel und Liquidität muss prinzipienbasiert und verhältnismässig erfolgen – dies gestützt auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz: Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Die konkreten Vorgaben sollten möglichst zeitnah definiert und kommuniziert werden. Schliesslich ist sicherzustellen, dass (auch) mit Bezug auf Fintech-Unternehmen eine effiziente Marktaufsicht etabliert wird, welche Mängel bei der Umsetzung und beim operativen Betrieb ebenso wie bei etablierten Banken aufdeckt und sanktioniert. Die abstrakte Pflicht zur Regeleinhaltung, ohne Kontrolle und Sanktionierung, genügt aus unserer Sicht nicht.

#### *4. Klärung von zentralen Begriffen und Zuständigkeiten*

Zahlreiche Begriffe sind aus unserer Sicht unzureichend definiert bzw. geklärt, was nicht nur zu Rechtsunsicherheit, sondern auch zu problematischen Umgehungsmöglichkeiten und Benachteiligungen führen könnte. Dies betrifft etwa die Begriffe «Innovation» (Art. 1b und Abs. 2 VE-BankG), «wirtschaftliche Einheit» (Art. 1a Bst. c VE-BankG), «Startup-» oder «Fintech-Unternehmen», wie sie etwa im Erläuterungsbericht verwendet werden. Wir verweisen hier auf die Bemerkungen und Vorschläge in der Stellungnahme der SBVg.

Ergänzend möchten wir an dieser Stelle noch folgende Punkte erwähnen:

- Die Anforderung, wonach ein Dienstleister «weder anlegen noch verzinsen» darf (vgl. Art. 1b Abs. 1 Bst. b VE-BankG sowie Art. 6 Abs. 2 Bst. b VE-BankV) bleibt unklar. Sie ist nicht gleichbedeutend mit dem an sich sachgerechten «Verbot des Aktivgeschäfts» gemäss Erläuterungsbericht (S. 19). Mit der gewählten Formulierung wäre es den Anbietern nach wie vor möglich, Gelder des Publikums zur Finanzierung von Firmen, Privaten oder Projekten heranzuziehen, wobei keine umfassende Aufsicht bestehen würde oder eine Bankenlizenz vorhanden wäre. Wir schlagen deshalb eine zweifelsfreie Präzisierung i.S. des Erläuterungsberichts vor, dass «weder anlegen noch verzinsen» einem Verbot des Aktivgeschäfts entspricht.
- Unklar bleibt weiter, inwieweit neue Fintech-Anbieter neben Finanzierung/Crowdfunding auch ein Anlagegeschäft anbieten können, sofern sie nicht «hauptsächlich» im Finanzbereich tätig sind (vgl. Erläuterungsbericht, S. 11f.). Die Umschreibung «hauptsächlich» (vgl. Art. 6 Abs. 2 Bst. b VE-BankV) ist auslegungsbedürftig, birgt Umgehungspotential und beinhaltet Reputationsrisiken für den Finanzplatz. Es muss klar geregelt werden, in welchem Umfang ein Anbieter nicht im Finanzbereich tätig sein darf, um Anlagegeschäfte anbieten zu dürfen.

## 5. Weiterer rechtlicher Koordinations- und Anpassungsbedarf

Ergänzend bzw. komplementär zur aktuellen Vorlage darf der weitere rechtliche Rahmen für elektronische Abläufe zwischen Dienstleistern und Kunden nicht ausgeblendet werden. Dieser muss ebenfalls angepasst werden, damit in der elektronischen Welt inskünftig die gleiche Rechtssicherheit wie in der physischen Welt besteht. Zu denken ist etwa an klare Regeln zur einheitlichen und einfachen Identifizierung mittels e-ID, zum rechtsgenügenden Zugang relevanter Dokumente («Briefkasten») oder zur Beweiskraft in der elektronischen Welt (die ZPO regelt derzeit nur «klassische» Beweismittel der physischen Welt). Dabei ist auch den besonderen Bedürfnissen von Unternehmen in der elektronischen Welt gebührend Rechnung zu tragen (z.B. Thematik Doppelunterschrift), was derzeit die ZertES nur unvollständig tut. Der am 22. Februar 2017 in die Vernehmlassung gegebene Entwurf für ein neues e-ID-Gesetz ist insofern ein wichtiges ergänzendes Gesetzgebungsprojekt, das eng mit der vorliegenden Fintech-Vernehmlassung abzustimmen ist.

Schliesslich begrüssen die Kantonalbanken die Absicht des Bundesrats, Rechtsunsicherheiten und Hindernisse für Fintech-Unternehmen im Bereich des Zivilrechts zu klären, insbesondere die rechtliche Qualifikation von Bitcoins und anderen virtuellen Währungen (Erläuterungsbericht, S. 3). Denn für Systeme wie Bitcoin ist unseres Erachtens nicht das Bankengesetz zu ändern, sondern die Grundsatzfrage zu stellen, ob der Bund eine sogenannte virtuelle Währung zulassen will und unter welchen Voraussetzungen.

## B. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1b Abs. 1 VE-BankG

*Grundsätzlich muss sich Innovationsförderung auf alle Akteure beziehen*

Wie einleitend festgehalten, trägt der gewählte Ansatz quantitativer (Schwellenwerte) und qualitativer Kriterien (keine Anlage und Verzinsung von Publikumseinlagen) der Notwendigkeit zu wenig Rechnung, dass die Förderung von Finanzinnovation *allen* Finanzdienstleistern zugutekommen soll. Die Bestimmungen unter dem Titel «Innovationsförderung» (Art. 1b VE-BankG) gelten ausschliesslich für kleine Unternehmen, dies zudem unabhängig davon, ob diese im eigentlichen Sinn «innovativ» sind oder nicht. So könnten durchaus auch alteingesessene kleine Finanzdienstleister ohne jeglichen Innovationsbezug und ohne Aktivgeschäft in den Genuss einer Fintech-Lizenz kommen. Insofern bleibt es für uns letztlich fraglich, ob die bezweckte Innovationsförderung im Endeffekt tatsächlich innovativen Anbietern zugutekommt oder nicht ganz anderen Akteuren. Umgekehrt werden Banken gemäss Art. 1a VE-BankG so explizit von der Innovationsförderung ausgenommen, was aus den oben genannten Gründen nicht sachgerecht ist. Prinzipiell soll Innovationsförderung allen Dienstleistern, auch Banken, zugänglich sein. Der Innovationsförderungs-Artikel muss entsprechend durch einen neuen Absatz 1 ergänzt werden, der dies unmissverständlich klarmacht. Wir schlagen dazu folgende Formulierung vor:

<sup>1</sup> Innovationsförderung bezweckt die Bewahrung der Zukunftsfähigkeit des Finanzbereichs und bezieht sich grundsätzlich auf Banken sowie auf Personen gemäss Absatz 2.

### *Präzisierung der nur «sinngemässen Anwendung» der Bestimmungen des BankG*

Für Fintech-Anbieter sollen gewisse Regeln des BankG nur «sinngemäss» zur Anwendung kommen (vgl. Art. 1b Abs. 1 VE-BankG). Dabei wird die Nichtanwendbarkeit lediglich für einzelne Normen in Art. 1b Abs. 3 VE-BankG definiert, wobei selbst aufgrund dieses Vorbehalts unklar bleibt, welche Bestimmungen demgemäss anwendbar sind und welche nicht. Wir erachten dies als problematisch, da viele Fragen offen bleiben und erhebliche Rechtsunsicherheit in Bezug auf den konkreten Umfang der anwendbaren Regeln vorprogrammiert ist. Es besteht das Risiko, dass infolge bloss «sinngemässer» Anwendung des BankG noch weitere Regeln nicht oder nicht vollständig anwendbar werden. So stellt sich bspw. die Frage, ob auch eine sinngemässe Anwendung des Bankenkursverfahrens (Art. 33 ff. BankG) vorgesehen ist. Unklar ist weiter, wie sich dies in Bezug auf elektronische Sicherheit z.B. bei Bezahlleistungen verhält, bei denen das Risiko betrügerischen Missbrauchs besteht. Finanzdienstleister wie Banken müssen hier aufwändige Systeme unterhalten, um Kundenschaden zu verhindern. Gleichzeitig sind Fintech-Akteure in diesem Bereich oftmals auch systematisch mit Banken verbunden (z.B. über Schnittstellen zu den Banksystemen). Es wäre gerade hier sehr problematisch, wenn diesbezügliche Vorgaben auch nachgelagerter Erlasse (z.B. Anhang 3 des FINMA-RS 2008/21 operationelle Risiken) auf Fintech-Anbieter unvollständige Anwendung fänden, diese Anbieter sich mithin über bloss «sinngemässe» (Nicht-)Anwendung ihren Pflichten entziehen könnten. Die Kantonalbanken fordern, dass im Gesetz bzw. auf Verordnungsstufe klar definiert wird, welche Themen bzw. welche Regeln uneingeschränkt auch auf neue Fintech-Anbieter anwendbar sind und welche nicht.

### Art. 1b Abs. 2 und 4 VE-BankG

#### *Präzisierung der behördlichen Kompetenzen anhand von Zusatzkriterien*

Angesichts der sehr weitreichenden Kompetenzen des Bundesrats und der FINMA im Umgang mit Schwellenwerten (Art. 1b Abs. 2 VE-BankG) bzw. der Verfügung von Ausnahmebewilligungen (Art. 1b Abs. 4 VE-BankG) braucht es aus Sicht der Kantonalbanken zwingend zusätzliche Kriterien im Gesetz, die präzise und transparent festlegen, unter welchen Bedingungen die Behörden von ihren Kompetenzen Gebrauch machen können. Dabei muss sichergestellt sein, dass für verschiedene Anbieter gleicher Dienstleistungen keine «aufsichtsrechtliche Zweiklassengesellschaft» geschaffen wird. Vor allem kleinere und mittelgrosse Banken wären sonst regulatorisch komparativen Nachteilen ausgesetzt, welchen sie auf Dauer wohl nicht standhalten könnten. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Erläuterungen in der Stellungnahme der SBVg.

## Art. 1b Abs. 6 (neu) VE-BankG

### *Überprüfung innovationshemmender Regulierungen durch Bundesrat (Delegationsnorm)*

Die eingangs begründete Forderung nach einer generellen Überprüfung und Reduktion innovationshemmender Regulierungen für alle Akteure muss durch eine entsprechende Delegationsnorm im Rahmen eines neuen Absatzes 6 mit folgender Formulierung ergänzt werden:

<sup>6</sup> Der Bundesrat prüft in zeitlich regelmässigen Abständen bestehende Finanzmarktgesetze und -verordnungen im Hinblick darauf, ob sie die Innovationsfähigkeit von Banken und Personen gemäss Absatz 2 beeinträchtigen und zeigt den allfälligen Anpassungsbedarf auf Gesetzes- und Verordnungsstufe auf.

## Übergangs- und Schlussbestimmungen

### *Einführung einer Review-Klausel*

Aufgrund der heute weitgehend unklaren (Neben-) Wirkungen der neuen Bestimmungen (Stichwort «regulatorische Lücken») fordern wir, dass bei den Übergangs- und Schlussbestimmungen eine Review-Klausel eingeführt wird. Demzufolge hat der Bundesrat nach Ablauf von 3 Jahren nach Inkraftsetzung der Änderung zu überprüfen, ob die neuen Bestimmungen den Zweck der Innovationsförderung tatsächlich erfüllen und welche weiteren (möglicherweise unbeabsichtigten) Auswirkungen diese zeigten. Im Rahmen eines Berichts legt er der Bundesversammlung Rechenschaft über die Ergebnisse dieser Überprüfung ab. Für diesen neuen Artikel schlagen wir folgende Formulierung vor.

#### **Art.**

Der Bundesrat hat 3 Jahre nach Inkrafttreten der Änderung vom [Datum] die Bestimmungen gemäss Artikel 1b im Hinblick auf die Zweckmässigkeit und die Wirksamkeit der Innovationsförderung, die verfassungsrechtliche Gleichbehandlung von Gewerbetreibenden und weiterer Auswirkungen zu prüfen. Er erstattet der Bundesversammlung darüber Bericht und zeigt allfälligen Anpassungsbedarf auf Gesetzes- und Verordnungsstufe auf.

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen. Für allfällige Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess  
Direktor



Dr. Adrian Steiner  
Leiter Public Affairs

Eidgenössisches Finanzdepartement  
Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen  
rechtsdienst@sif.admin.ch

Zürich, 4. Mai 2017

### **Stellungnahme zur Fintech-Vorlage des Bundesrates**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Einladung, zur Vorlage des Bundesrates betreffend Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung vom 1. Februar 2017 („Fintech-Vorlage“) Stellung zu nehmen. Wir nehmen diese Gelegenheit gerne wahr, nebst konkreten Vorschlägen, welche unsere Mitglieder speziell betreffen, auch einige grundsätzliche Gedanken zur Vorlage anzubringen. Der VSKF vertritt die Konsumkreditbranche, mithin die Anbieterinnen von Bar- und Objektkrediten, Überziehungskrediten sowie Kredit- und Kundenkarten mit Kreditoption. Kernkompetenz unseres Verbandes ist das Konsumkreditgesetz (KKG)

#### **Zusammenfassung**

- Die Fintech-Vorlage darf **keine Wettbewerbsverzerrungen** verursachen; die **Regulierungen sollten tätigkeitsbasiert** erfolgen; sie muss **klare Begriffsbestimmungen und Zuständigkeiten** namentlich mit Bezug auf ihren Anwendungsbereich einführen; sie darf **keine Möglichkeit zur Regulierungs- und Aufsichtsarbitrage** bieten und muss ein **Level Playing Field** für alle Anbieter von neuen Technologien bilden.
- Um Regulierungslücken zu schliessen müssen **Crowdlending-Plattformen**, welche Kredite an Privatpersonen zu konsumtiven Zwecken für nicht gewerbsmässig tätige Kreditgeber vermitteln, verpflichtet werden, eine **Kreditfähigkeitsprüfung nach Konsumkreditgesetz (KKG)** durchzuführen und über die vermittelten Kredit **Meldung an die der Informationsstelle für Konsumkredite (IKO)** zu erstatten.
- Ein effektiver Schritt zur Digitalisierung der Konsumkreditvergabe wäre erreicht, wenn auf das Erfordernis der **Schriftlichkeit verzichtet** und stattdessen ein **Nachweis durch Text als ausreichende Formvorschrift** anerkannt würde. Dies müsste seinen Niederschlag auch in Art. 82 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) finden, indem die Voraussetzungen für provisorische Rechtsöffnungen angepasst werden.

POSTADRESSE:

VSKF, c/o KELLERHALS CARRARD, DR. MARKUS HESS, RÄMISTRASSE 5, POSTFACH, 8024 ZÜRICH

## **1. Vorbemerkungen zur Ausgangslage**

Vorab haben wir zur Kenntnis genommen, dass erste Vorschläge des Bundesrates zur Änderung des Bankengesetzes bereits in der Dezembersession 2016 Eingang in die ständerätliche Debatte zur FIDLEG/FINIG-Vorlage gefunden haben und dort zu einem grossen Teil überarbeitet worden sind. Die Vernehmlassungsvorlage, zu welcher wir nun Stellung nehmen können, entspricht den ständerätlichen Beschlüssen.

Zwischenzeitlich hat die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK N) ihre Beratungen zur FIDLEG/FINIG-Vorlage aufgenommen. Voraussichtlich werden diese bereits am 15. oder 16. Mai 2017 abgeschlossen sein, da die Vorlage in der Herbstsession 2017 beraten werden soll (vgl. Medienmitteilung der WAK N vom 5. April 2017). Somit scheinen die Stellungnahmen der Vernehmlassungsadressaten zu spät zu kommen, um noch Einfluss auf Änderungen des Bankengesetzes zu nehmen. Die interessierten Kreise sehen sich deshalb gezwungen, ihre Kernanliegen bereits heute an Parlamentarier heranzutragen. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der ganzen Thematik erscheint bei dieser Ausgangslage nicht möglich, was ausserordentlich bedauerlich ist. Aus den nachstehenden Ausführungen wird sich ergeben, dass die Vorlage in sich selbst aber vor allem im Kontext mit anderen Regulierungen nicht stimmig ist.

Es ist unverständlich, dass in einem so wichtigen Bereich des Finanzmarktrechtes offensichtlich die Schnelligkeit gegenüber Qualität bevorzugt wird. Es wäre von der Sache und Wichtigkeit der Vorlage her eigentlich richtig, dass der Nationalrat die Änderungen des Bankengesetzes von der FIDLEG/FINIG-Vorlage abspalten würde, mit welcher kein innerer Zusammenhang besteht. Immerhin begrüsst der VSKF die zukunftsgerichtete Vorlage grundsätzlich und versteht, dass eine Abspaltung der Sache nach wenig Sinn machen würde. Er hofft, dass sich der Nationalrat genügend Zeit findet, um die wichtigsten Anliegen angemessen zu berücksichtigen, insbesondere das hier dargestellte betreffend einer gleichzeitig anzustrebenden Änderung des Konsumkreditgesetzes. Es obliegt dem Bundesrat sodann, in der BankV für mehr Klarheit zu sorgen.

## **2. Allgemeine Bemerkungen resp. Forderungen zur Vorlage**

### **2.1. Keine Wettbewerbsverzerrungen**

Die Fintech-Vorlage darf nicht dazu führen, dass nur neu in den Bereich der Finanzdienstleistungen ein tretende Unternehmen von einer gelockerten Regulierung profitieren können. Es muss sichergestellt sein, dass alle Anbieter von neuen Dienstleistungen, seien sie Startups oder bereits etablierte Unternehmen, von den neuen Regelungen profitieren können. Disruption ist per se kein Wert. Vielmehr sollen die sich aufgrund zunehmender Digitalisierung des Finanzsektors ergebenden Chancen für eine schnellere, kostengünstigere und sichere Abwicklung von Finanzdienstleistungen von allen Anbietern genutzt werden können. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb speziell neue Anbieter gegenüber bereits bestehenden gefördert werden sollen. Es ist mit anderen Worten keine Industriepolitik gefragt, sondern die Förderung der Digitalisierung im Finanzsektor. Es entstünden sonst unerwünschte Wettbewerbsverzerrungen.

### **2.2. Tätigkeitsbasierte Regulierung**

Die Vorlage setzt für die Voraussetzungen der sog. Sandbox (Art. 6 Abs. 2 lit. a E-BankV) und der Fintech-Lizenz (Art. 1b E-BankG) auf Schwellenwerte und damit einzig auf das Volumen der involvierten Publikumseinlagen. Unter der Vorgabe, dass jedoch Neuerungen (Innovationen) durch Digitalisierung



des Finanzsektors gefördert werden sollen, wäre ein Regulierungsansatz über die ausgeführten Tätigkeiten wesentlich sinnvoller. Die FINMA verfolgt zu Recht konstant einen risikobasierten Ansatz. Will man diesem Grundsatz auch im Rahmen der Fintech-Vorlage Rechnung tragen, so muss die in der Sandbox resp. unter der Fintech-Lizenz ausgeführte Tätigkeit im Vordergrund stehen und nicht eine willkürlich festgesetzte Betragsschwelle für Publikumseinlagen. Auch aus dem Erläuterungsbericht erschliesst sich nicht wirklich, weshalb CHF 1 Million für die Sandbox resp. CHF 100 Mio. für die Fintech-Lizenz die sachgerechten Grössenordnungen sein sollen. Es besteht vielmehr der Eindruck einer willkürlichen Festlegung der Beträge.

### **2.3. Klare Begriffe und Zuständigkeiten**

Die Vorlagen zum BankG und zur BankV enthalten einerseits viele unklare unbestimmte Rechtsbegriffe, wie zum Beispiel „wirtschaftliche Einheit“ in Art. 1a lit. c E-BankG, „Innovationsförderung“ im Titel von Art. 1b E-BankG, „Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit“ und „Finanzplatz Schweiz“ in Art. 1b Abs. 2 E-BankG, etc. Andererseits wird der Geltungsbereich ungenau definiert, indem gemäss Art. 1b Abs. 1 E-BankG „die Bestimmungen dieses Gesetzes“ ... „sinngemäss Anwendung auf Personen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind“ anwendbar sein sollen. Solche Regelungen sind schlechterdings ungenügend: Den Akteuren auf dem Finanzmarkt drohen bei unbewilligter Tätigkeit hohe Strafen, notfalls die Liquidation ihres Unternehmens. Sie sind also darauf angewiesen, ihre Rechte und Pflichten vor Beginn ihrer Tätigkeit klar vorherzusehen. Die Planbarkeit der unternehmerischen Tätigkeit hängt davon massgeblich ab. Ist sie nicht gegeben, so fehlt es an einer grundsätzlichen Voraussetzung für jede vernünftige wirtschaftliche Tätigkeit, nämlich an der Rechtssicherheit. Nachdem ein Grund für die Vorlage gerade die Unklarheit in der Anwendung der heute bestehenden Regulierung ist, wäre es absurd, wenn die zu Recht als innovationshemmend erkannten regulatorischen Hürden durch neue unklare Bestimmungen ersetzt resp. ergänzt würden.

Ebenso wesentlich ist eine klare Regelung der Zuständigkeit der gesetzgebenden und vollziehenden Behörden: Die Delegationsnorm in Art. 1b Abs. 2 E-BankG genügt dem bei Weitem nicht. Was genau der Bundesrat bezüglich der „Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz“ zu beachten hat, ist schleierhaft. Noch unklarer ist die Bestimmung in Art. 1b Abs. 4 E-BankG, wonach die FINMA „in besonderen Fällen“ die Fintech-Lizenz auch für Unternehmen erteilen (oder beibehalten) kann, die gewerbsmässig Publikumseinlagen über CHF 100 Mio. entgegen nehmen oder „hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und um eine Bewilligung ersuchen“. Eine solche Regulierung verdient ihren Namen nicht. Sie öffnet namentlich der Aufsichtsbehörde ungeahnte Möglichkeiten, nachdem selbst im Erläuterungsbericht keine nennenswerten Ausführungen über eine gewisse Orientierung der FINMA bei solchen Ausnahmesituationen enthalten sind.

Zu fordern ist deshalb eine klare Nachbesserung mit Bezug auf die verwendeten Begriffe und vor allem auch den Anwendungsbereich der neuen Bestimmungen. Ebenso hat der Gesetzgeber Klarheit zu schaffen, in welchem Rahmen die Kompetenzen von Bundesrat und FINMA ausgeschöpft werden können. Die drastischen Folgen einer unbewilligten Tätigkeit und der Grundsatz der Gleichbehandlung von Gewerbetreibenden verpflichten den Gesetzgeber, hier selbst Leitplanken zu setzen.

### **2.4. Keine Möglichkeit zur Regulierungs- resp. Aufsichtsarbitrage schaffen**

Die soeben unter Ziff. 2.3 kritisierten unklaren unbestimmten Rechtsbegriffe und Zuständigkeitsregelungen öffnen Möglichkeiten für Unternehmen, sich gezielt so zu verhalten, dass sie von einer weniger

strengen oder gar fehlenden Regulierung profitieren können, derweil im Rahmen der konsolidierten Aufsicht insbesondere Banken für die gleiche Tätigkeit streng beaufsichtigt und reguliert wären. Gerade kleinere Institute würden dadurch im Wettbewerb mit neuen Anbietern massiv benachteiligt.

Der Gefahr, dass Konzerne von Instituten ohne Bewilligung oder mit Fintech-Lizenzen entstehen könnten, kann dadurch begegnet werden, dass die in der Sandbox resp. mit Fintech-Lizenz ausgeführten Tätigkeiten konsolidiert betrachtet würden.

### **2.5. Level Playing Field für alle Anbieter**

Zu fordern ist insgesamt die Schaffung eines Level Playing Fields für alle Anbieter von gleichen Finanzdienstleistungen. Der VSKF begrüsst die Vorlagen insgesamt durchaus. Es kann aber zur Verfolgung des auch von ihm anerkannten Ziel einer Innovationsförderung nicht darum gehen, bestimmte Anbietergruppen gegenüber anderen zu bevorzugen. Vielmehr sind die Innovationen im Finanzsektor unabhängig von den Akteuren und der verwendeten Technologie zu fördern. Nur so entsteht ein Level Playing Field.

## **3. Änderung des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG)**

Im Erläuterungsbericht (dort Seite 21) wird richtigerweise vermerkt, dass Crowdlending-Plattformen, welche als Vermittler zwischen nicht gewerbsmässigen Kreditgebern und Privaten tätig sind, dem KKG nicht unterstehen. Der Bundesrat hat aus diesem Grunde keinen Handlungsbedarf zur Änderung des KKG gesehen. Allerdings unterschätzt er die Entwicklungen in diesem Bereich:

Die Vergabe von Konsumkrediten über Crowdlending-Plattformen nimmt laufend zu. Nur beschränkt treten die Plattformen selbst als Kreditgeberinnen auf, sodass sie dem KKG unterstehen und dieses einzuhalten haben. Die meisten Plattformen sind demgegenüber reine Vermittler. Üben sie diese Tätigkeit für nicht gewerbsmässige Kreditgeber aus (z.B. für Private, die eine Anlage suchen), so unterstehen sie dem KKG nicht. Dies wäre so lange kein Problem, als wenige und eher kleine Kredite im Bereich von wenigen tausend Franken gewährt würden. Die Kreditgeberinnen werden aber zunehmend um Ablösungen von solchen über Plattformen vermittelten Krediten angefragt. Dabei stellt sich heraus, dass auch grössere Kreditbeträge zwischen CHF 20'000 und 30'000 vermittelt werden. Es findet somit eine Verschiebung in einen nicht vom KKG erfassten Bereich statt. Diese Kredite sind in der (gemäss Art. 23 KKG von den Kreditgeberinnen im Sinne von Art. 2 KKG zu führenden) Informationsstelle für Konsumkredite (IKO) jedoch nicht gemeldet, ja sie können gar nicht gemeldet werden, weil nur Kreditgeber im Sinne von Art. 2 KKG eine Meldepflicht an und den Zugriff auf die Datenbank der IKO haben. Denn (wie erwähnt) die Plattformen selbst und die Kreditgeber sind nicht dem KKG unterstellt.

Die Vergabe von Konsumkrediten ist in der Schweiz an strenge Prüfungspflichten der Kreditgeberinnen im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Kreditfähigkeitsprüfung gebunden (vgl. Art. 28 ff. KKG), bei deren Verletzung drastische Sanktionen in Form eines Verlustes von Forderungen auf Zinsen und Kosten in leichten Fällen und dem Verlust der ganzen Forderung auf Rückzahlung des Darlehens in schweren Fällen zur Folge hat. Unterstehen nun bei den über Crowdlending-Plattformen vermittelten Krediten weder die Vermittlerin noch die kreditgebende Partei dem KKG, so muss weder eine Kreditfähigkeitsprüfung durchgeführt werden, noch müssen respektive können die Plattformen die vermittelten Kredite der IKO melden.

Es bestehen mit anderen Worten eine Ungleichbehandlung vor allem in Bezug auf die Kreditfähigkeitsprüfungspflicht sowie eine Regulierungslücke bezüglich der Meldepflicht. Dies schafft ein krasses Un-

gleichgewicht unter den Kreditanbietern und kann im Einzelfall zu einer Überschuldung des Kreditnehmers und damit zu Ausfällen bei den Kreditgebern führen, seien dies gewerbsmässige Kreditgeber im Sinne des KKG oder Kreditgeber, die von Plattformen vermittelt wurden.

Mehrere Gründe sprechen somit für eine Pflicht für gewerbsmässig geführte Plattformen, zumindest eine Kreditfähigkeitsprüfung durchzuführen. Wie bereits erwähnt wird in erster Linie der Konsumentenschutz, d.h. der Schutz der kreditnehmenden Partei vor Überschuldung gestärkt. Gleichzeitig wird aber auch der Schutz der kreditgebenden Partei, welche in der Regel das volle Ausfallrisiko trägt, signifikant verbessert.

Sodann wird ein Level Playing Field zwischen sämtlichen professionellen (herkömmlichen und neu auftretenden) Anbietern von Krediten sichergestellt. Eine Ungleichbehandlung alleine aufgrund der Tatsache, dass bei einer zwar gewerbsmässig geführten Plattform die kreditgebende Partei aber nicht gewerbsmässig handelt, lässt sich sachlich jedenfalls nicht rechtfertigen und kann auch nicht der Anspruch einer Fintech-Regulierung sein. Schliesslich profitieren auch die Betreiberinnen der Plattformen von der durchzuführenden Kreditfähigkeitsprüfung, indem eine bessere Beurteilung der Bonität des Kreditnehmers möglich ist. Dies wird sich positiv auf die Zahl der Kreditausfälle auswirken und schafft Vertrauen für potentielle Investoren (Kreditgeber).

Der VSKF will keine umfassende Regulierung von Crowdlending-Plattformen resp. den von solchen vermittelten Krediten. Im Bereich von Krediten an Konsumenten sollen die Plattformen aber zumindest eine Kreditfähigkeitsprüfung durchführen müssen sowie verpflichtet und berechtigt erklärt werden, der IKO diejenigen Kredite zu melden, die eine Kreditgeberin im Sinne von Artikel 2 KKG ebenfalls zu melden hätte. Mit insgesamt vier neuen Bestimmungen könnte sichergestellt werden, dass die Plattformen zwar der Meldepflicht und der Pflicht zur Durchführung einer Kreditfähigkeitsprüfung unterstehen, aber sonst keine Bewilligung als Kreditvermittler benötigen. Zur Durchsetzung der Pflichten können die bisher in Art. 32 KKG enthaltenen Sanktionen des Verlustes von Zinsen und Kosten resp. der ganzen Forderung aus dem Kreditvertrag nicht greifen, da die Plattformen eben gerade nicht Kreditgeberinnen sind. Wir schlagen deshalb vor, für vorsätzliche Verletzung der Pflichten eine Busse einzuführen. Wir schlagen aus diesen Gründen folgende **neue Bestimmungen im KKG** vor:

Neuer Art. 4a KKG:

„Art. 4a Plattform für die Vermittlung von Krediten

Als Plattform für die Vermittlung von Krediten an eine natürliche Person, die einen Kreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, gilt jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmässig Kredite vermittelt, die nicht durch eine Kreditgeberin gewährt werden und die nicht von der Anwendung dieses Gesetzes im Sinne von Artikel 7 ausgenommen sind.“

Neuer Art. 25 Abs. 2<sup>bis</sup> KKG:

„Eine Plattform für die Vermittlung von Krediten unterliegt den Meldepflichten von Absatz 1 und Absatz 2, falls der von ihr vermittelte Kreditvertrag bei einer Gewährung durch eine Kreditgeberin als Konsumkreditvertrag gelten würde.“

Neuer Art. 28 Abs. 1<sup>bis</sup> KKG:

„Die Plattform prüft bei der Vermittlung von Krediten die Kreditfähigkeit der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers vor Vertragsabschluss nach Artikel 31, falls der von ihr vermittelte Kreditvertrag bei einer Gewährung durch eine Kreditgeberin als Konsumkreditvertrag gelten würde. Ist die Kreditnehmerin

oder der Kreditnehmer im Sinne von Art. 28 Abs. 2 nicht kreditfähig, so ist eine Kreditvermittlung verboten.“

Neuer Art. 32 Abs. 3 KKG:

„Verstösst die Plattform für Vermittlung von Krediten vorsätzlich gegen Artikel 25 Absatz 2<sup>bis</sup> oder gegen Artikel 28 Absatz 1<sup>bis</sup>, so wird sie mit Busse bis zu xxx bestraft.“

#### **4. Verzicht auf Schriftlichkeit und Änderung des SchKG**

Die Fintech-Vorlage soll u.a. der Digitalisierung des Finanzsektors dienen. Dabei sind nicht nur neue Abläufe und Geschäftsanbahnungen der Fintech-Branche von Regulierungen so weit als möglich frei zu stellen. Es muss dem Gesetzgeber auch ein wesentliches Anliegen sein, die heute noch vorhandenen Medienbrüche bei digitalisierten Abläufen auszumerzen.

Ein solcher Medienbruch ist regelmässig vorhanden, wenn Geschäftsanbahnungen zwar digitalisiert werden können, jedoch schriftliche Erklärungen verlangt werden oder schlussendlich ein schriftlicher Vertrag vorgeschrieben ist. Zunehmend wird deshalb auf eine Schriftlichkeit im Sinne der Herstellung eines Dokumentes mit eigenhändiger Unterschrift gemäss Art. 14 OR verzichtet. Zwar hat der Gesetzgeber vor nicht allzu langer Zeit die Möglichkeit einer digitalisierten Unterschrift als Ersatz der Eigenhändigkeit eingeführt (vgl. Art. 14 Abs. 2bis OR). Diese Form der Unterzeichnung hat sich bisher aber in keiner Weise durchgesetzt. Es stellt sich denn auch nicht die Frage, ob und wie eine weite Verbreitung der elektronischen Signatur gefördert werden kann, sondern vielmehr die Frage, ob das Erfordernis der Schriftlichkeit im Einzelfall überhaupt noch gerechtfertigt ist.

Die FINMA hielt in ihrem Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung (dort in Rz. 8) für die Vertragsform folgendes fest: „Der Vermögensverwaltungsvertrag wird schriftlich oder in anderer durch Text nachweisbarer Form abgeschlossen.“ Damit rückte sie vom Schriftformerfordernis im Sinne von Art. 14 OR ausdrücklich und bewusst ab. Und dies in einem sensiblen Bereich des Anlegerschutzes.

Nachdem die Privatanleger wohl mindestens gleich schutzbedürftig sind, wie Konsumkreditnehmer, steht nichts entgegen, die gleiche Regelung für Konsumkreditverträge einzuführen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als der Gesetzgeber gerade erst die Widerrufsfrist im KKG von 7 auf 14 Tage verlängert hat (vgl. Art. 16 Abs. 1 KKG, in Kraft seit 1.1.2016). Es besteht demnach für den Konsumenten eine sehr lange Überlegungsfrist, ob er den abgeschlossenen Vertrag gegebenenfalls doch noch widerrufen will oder nicht. Einen zusätzlichen Schutz vor Überrumpelung braucht es mit einem Schriftformerfordernis nicht. Art. 9, 11 und 12 können demnach dergestalt geändert werden, dass es ausreichend ist, wenn die Verträge sich durch Text nachweisen lassen. Zu ändern sind alle drei Artikel des KKG, weil dort auch drei Vertragsarten, nämlich der Konsumkredit (Art. 9 KKG), der Leasingvertrag (Art. 11 KKG) und die Überziehungskredite sowie Kredit- und Kundenkarten mit Kreditoption (Art. 12 KKG) je separat geregelt werden. Der jeweilige Absatz 1 dieser drei Artikel ist jedoch bezüglich der Formvorschriften inhaltlich deckungsgleich, weshalb bei den nachstehenden Anträgen nur der Text von Art. 9 KKG aufgeführt wird.

Zu ändern ist konsequenterweise auch Art. 16 Abs. 2 KKG betreffend dem Beginn der Widerrufsfrist. Diese beginnt heute am Tag des Erhalts einer Kopie des Konsumkreditvertrages. Neu muss auch der Fall des Vertragsabschlusses via Nachweis durch Text abgebildet werden.

Ein Verzicht auf das Schriftefordernis ist allerdings nur dann sinnvoll, wenn die Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Kreditnehmer im Falle ausbleibender Zahlungen im Vergleich zur heute geltenden Regelung nicht erschwert wird. In der gewerbsmässig und somit dem KKG unterstellten Konsumkreditgewährung entstehen andernfalls unverhältnismässig hohe Aufwände. Es ist daher nur folgerichtig, dass im SchKG eine provisorische Rechtsöffnung durch den Gläubiger auch bei Vorliegen einer nicht durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung verlangt werden kann, sofern die Ausnahme vom Schriftefordernis in einem Gesetz im formellen Sinne geregelt ist.

Angesichts der Vielzahl neuer Möglichkeiten zum Vertragsabschluss (unter Abwesenden) ist es nichts als logisch, auch die mittels neuen oder erleichterten Formvorschriften abgeschlossene Verträge an einer entsprechenden vereinfachten Rechtsdurchsetzung teilhaben zu lassen. Eine diesbezügliche Erweiterung der provisorischen Rechtsöffnungstitel in Art. 82 SchKG rechtfertigt sich umso mehr, als der Schuldner im summarischen Rechtsöffnungsverfahren seine Einwände zur Abwehr der Beseitigung des Rechtsvorschlages lediglich glaubhaft zu machen hat. Zudem erhielt der Konsument, dies wurde bereits erwähnt, im KKG-Bereich nunmehr ohnehin eine deutlich längere Überlegungsfrist gegen eine mögliche Überrumpelungsgefahr.

Aus den vorstehenden Gründen stellen wir deshalb folgende konkreten Anträge zu **Änderungen im KKG und SchKG**:

Änderung von Art. 9 Abs. 1 (analog auch Art. 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 KKG; Änderung kursiv und rot):

„Konsumkreditverträge sind schriftlich *oder in anderer durch Text nachweisbaren Form* abzuschliessen; die Konsumentin oder der Konsument erhält eine Kopie des schriftlich abgeschlossenen Vertrags *oder Zugang zum vollständigen Vertragstext*.

Anpassung von Art. 16 Abs. 2 KKG (Änderung kursiv und rot):

„Die Widerrufsfrist beginnt zu laufen, sobald die Konsumentin oder der Konsument nach den Artikeln 9 Absatz 1, 11 Absatz 1 oder 12 Absatz 1 eine Kopie des schriftlich abgeschlossenen Vertrags *oder den Zugang zum vollständigen Vertragstext* erhalten hat. Die Frist ist eingehalten, wenn die Konsumentin oder der Konsument die Widerrufserklärung am letzten Tag der Widerrufsfrist der Kreditgeberin oder der Post übergibt.

Anpassung von Art. 82 Abs. 1 SchKG (Änderungen kursiv und rot)

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten, einer *gemäss besonderer gesetzlicher Bestimmung durch Textnachweis begründeten* oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen.

Gerne hoffen wir, mit der vorliegenden Stellungnahme einen Beitrag nicht nur zur Fintech-Vorlage, sondern auch zur erwünschten Digitalisierung der Konsumkreditbranche zu leisten. Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

sig. Peter Schnellmann  
Präsident

sig. Dr. Markus Hess  
Geschäftsführer